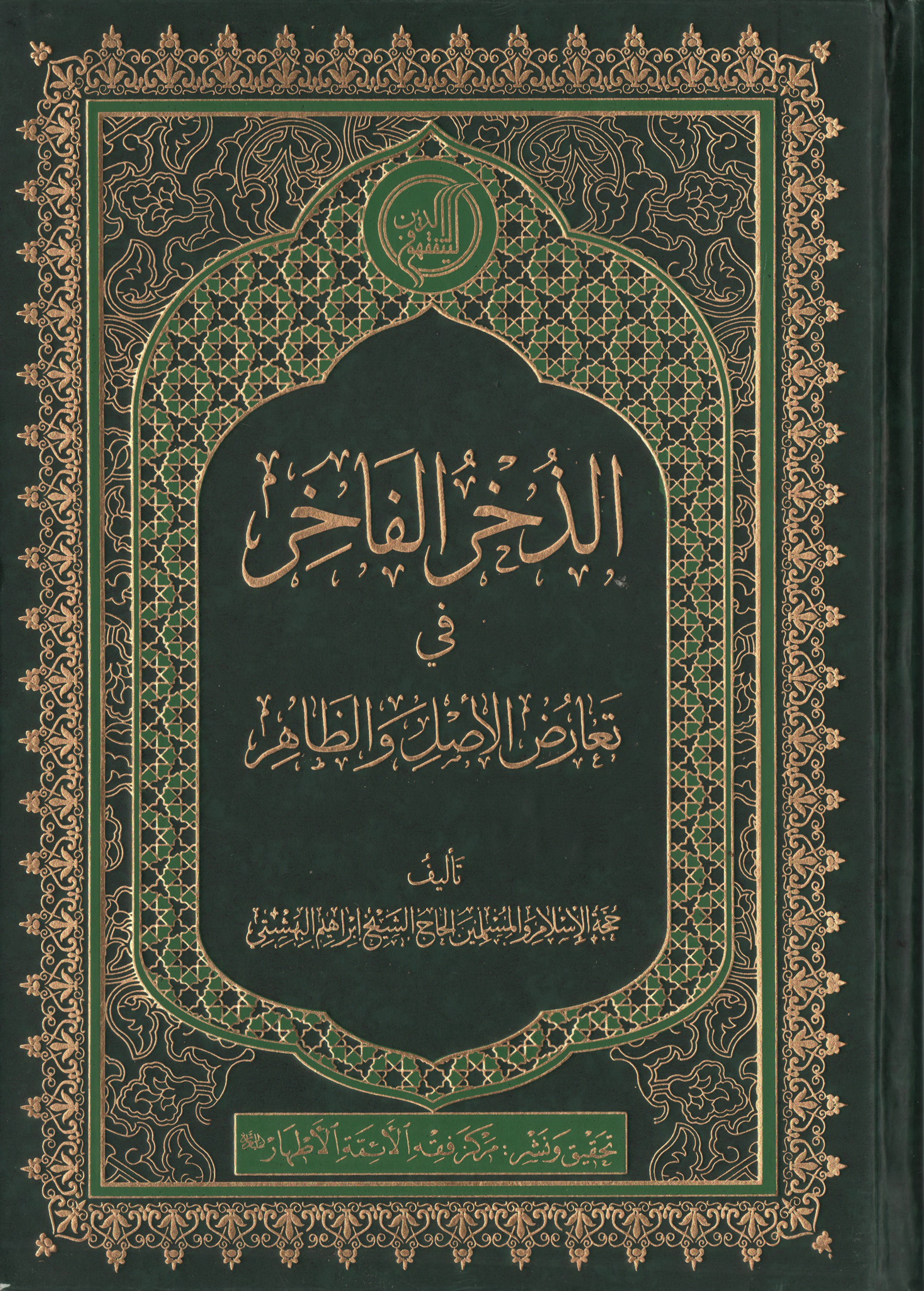

الذخر الفاخر
في
تعارض الأصل والظاهر
تأليف
حجة الإسلام والمسلمين الحاج الشيخ ابراهيم البهشتي
تحقيق ونشر: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام



الذخر الفاخر

في

تعارض الأصل والظاهر

تأليف

إبراهيم البهشتي الدامغاني

إعداد و نشر: مركز فقه الائمّة الاطهار عليهم السلام

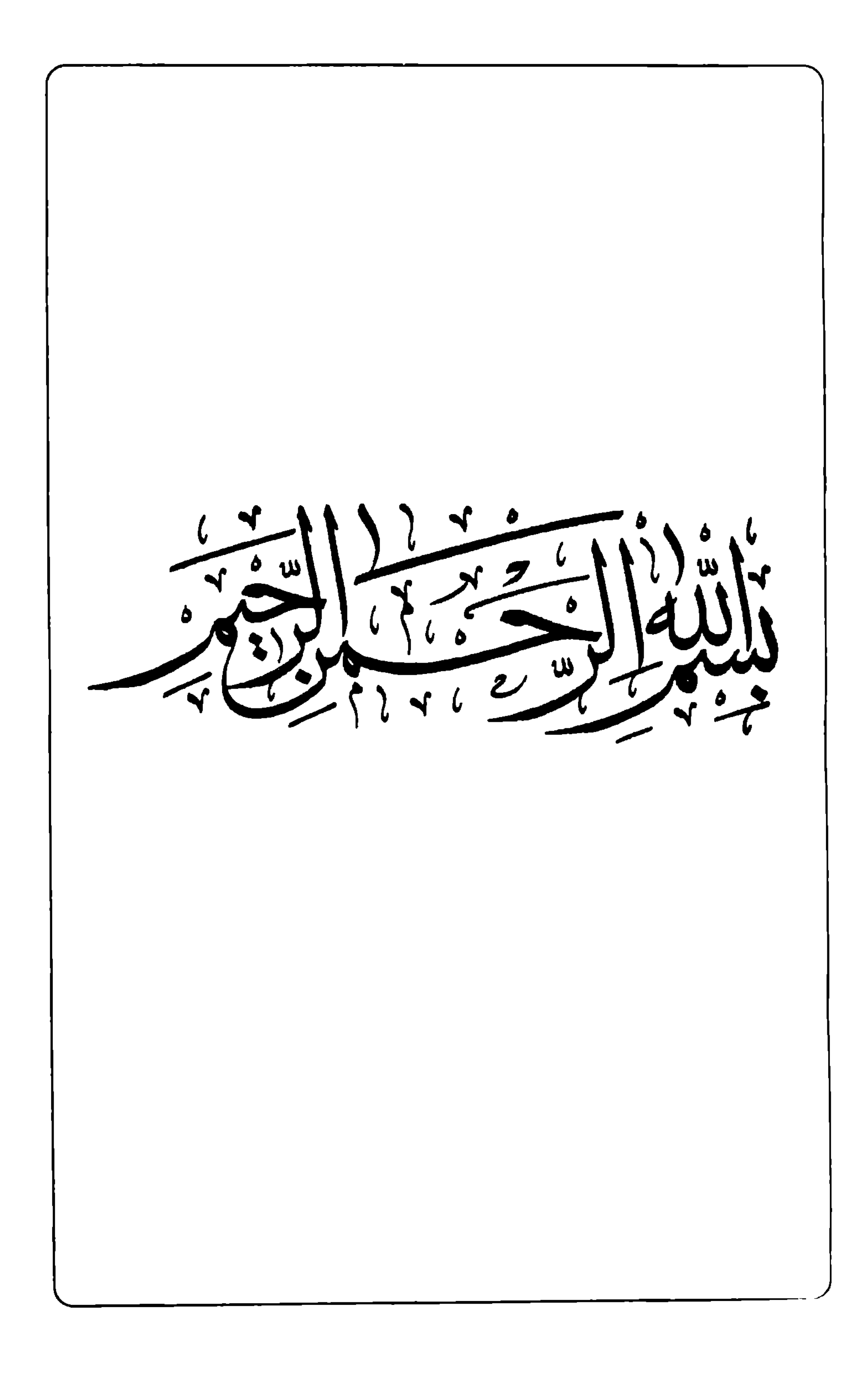
بهشتی دامغانی، ابراهیم، ۱۳۳۱ ـ
الذخر الفاخر في تعارض الأصل والظاهر / تأليف إبراهيم البهشتي الدامغاني . ـ
قم: مرکز فقهی ائمّه اطهار علیهم السلام، بخش پژوهش، ۱٤۲۷ه.ق. = ۱۳۸۵ه. ش. .
۲۹٦ص.
۳۰۰۰۰ ریال ISBN: 964-7709-48-X
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
کتابنامه: ص ۲۷۳ ـ ۲۸۹؛ همچنین به صورت زیرنویس.
چاپ اوّل.
۱. اصول فقه شیعه ـ قرن ۱٤. الف. مرکز فقهی ائمّه اطهار علیهم السلام، بخش پژوهش. ب. عنوان.
ج. عنوان: تعارض الأصل والظاهر.
BP ۱۵۹/۸/ ب ۹ ذ ۳ ۱۳۸۵



الذخر الفاخر في تعارض الأصل والظاهر

تأليف: .... إبراهيم البهشتي الدامغاني
الناشر: .... مركز فقه الأئمّة الأطهار علیهم السلام
صفّ الحروف: .... مركز فقه الأئمّة الأطهار علیهم السلام
الطبعة: .... الاولى ـ ۱٤۲۷هـ ق.
المطبعة: .... اعتماد، قم
الكميّة: .... ۱۰۰۰ نسخة
السعر: .... ۳۰۰۰ تومان

ISBN: 964-7709-48-X شابك: ۹٦٤-۷۷۰۹-٤۸-X


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على سيّدنا ونبيّنا أبي‌القاسم محمّد وعلى آله الطّيّبين الطاهرين المعصومين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين.

وبعد لايخفى على ذوي الهمم البالغة والخبير بالأصول الظاهرة والعالم بالظواهر المنيرة أنّ علم الفقه بعد أن كان مبتنياً على القواعد الفقهيّة والضوابط الثمينة الكلّية فلا يمكن الإحاطة عليه إلّا بعد الوقوف التامّ على تلك القواعد والقدرة على تطبيقها في مصاديقها ومواردها.

والمسلّم عند الجميع أنّه لايتحقّق ملكة الاستنباط على الفروع والجزئيات من دون القدرة على استنباط القواعد الفقهيّة، ومن أجل هذا صار البحث عن القواعد الفقهيّة من أهمّ المباحث الرائجة في الحوزات المقدّسة وقد ألّف حولها مؤلّفات عميقة دقيقة وكان ببالي من قديم الأيّام حين التحصيل والتدريس، أنّ التحقيق العميق حول هذه القواعد لايسع للمحقّق إلّا بعد الاطّلاع على موارد استنادها والتدبّر في أنّ الفقهاء هل استندوا إليها في جميع أبواب الفقه أو في موارد خاصّة، وربّما تكون القاعدة بظاهرها عامّة مطلقة مع أنّ الفقهاء قد حدّدوا حجّيتها بموارد خاصّة ولم‌يتجاوزوا عن موارد معيّنة لأجل قرائن خاصّة، هذا من جانب

ومن جانب آخر أنّ الاطّلاع على موارد التطبيق ربما يوجب تقييداً في مدلولها أو توسعة في مفهومها، فمثلاً حينما تتبّعنا موارد التطبيق في قاعدة الحرج نواجـه هـذا السؤال، أنّها هل تجري بالنسبة إلى جميع التكاليف اللزومية واجبة كانت أو محرّمة أم لا، بل تجري بالنسبة إلى الواجبات فقط؟ وهل تدلّ على نفي الحرج بالنسبة إلى الأحكام التكليفية فقط أو الأعمّ منها ومن الأحكام الوضعية، فبعد الوقوف على موارد الاستدلال نصل إلى نتيجة معيّنة واضحة. نعم لانعتقد بأنّ هذا الأمـر هـو الطريق الوحيد لفهم مدلول هذه القواعد بل نقول بأنّ هذا يوجب قرب الذهن إلى واقعها، وبالجملة لابدّ من فهم الموارد والجـزئيّات والمـصاديق الّـتي قـد طـبّقت القاعدة عليها حتّى نطمئنّ بكيفيّة دلالتها ودائرة إفادتها فلامناص من تحقيق جميع المصاديق بالنسبة إلى جميع القواعد.

و من القواعد المهمّة الّتي لها أثر بالغ كبير في جميع أبواب الفقة قاعدة تعارض الأصل والظاهر وأنّه هل يتقدّم الظاهر على الأصل في جميع الموارد أو العكس أو التفصيل بين الموارد ونحن نرى أنّ الفقهاء في بعض الموارد يقدّمون الأصـل عـلى الظاهر وفي موارد أُخرى ذهبوا إلى عكس هذا، فلابدّ من التحقيق في مـصاديقها لكي نعلم الضابطة الأساسيّة المهمّة في هذه القاعدة.

و قد أسّسنا في مركز الفقه الأئمّة الأطهار عليهم السلام الّذي هو اليوم من أبرز المـراكز التحقيقيّة والتعليميّة والتخصّصيّة حول الفقة والأُصول والعلوم المرتبطة بهما، لجنة خاصّة لأجل هذا الأمر العظيم والكتاب الّذي بين أيديكم من ثمرات جهود العالم الفـاضل حـجّة الإسـلام والمسـلمين الشـيخ إبـراهـيم البهشـتي الدامـغاني «دامت إفاضاته» حول الفروع الّتي تمسّك الفقهاء فيها بهذه القاعدة فنأمل أن ينفع المحقّقين ونشكره على هذا الجهد العلمي كما أنّي أشكر ممّن صاحبه ورافقه لتكميل هذا البحث وأيضاً من راجع الكتاب وتنبّه إلى نكات لازمة كما أنّ اللازم التقدير

من مدير المركز سماحة العلّامة حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدرضا الفاضل القاساني نسئل الله تبارك وتعالى أن يوفّقنا لتكميل هـذا وأن يـديم في تـوفيقاتنا لخدمة الدين والعـلم والفـضلاء والمـؤمنين وأن تكـون أعـمالنا مـرضيّاً لمـولانا وصاحبنا حجّة بن الحسن العسكري «عجّل الله تعالى فرجه الشريف».

مركز فقه الأئمّة الأطهار عليهم السلام
محمّدجواد الفاضل اللنكراني
رمضان المبارك ١٤٢٧ هـ ق

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

المقدّمة

الحمد لله على ما أنعم، والشكر على ما ألهم، والصلاة والسلام علىٰ سيّد العرب والعجم محمّد المبعوث إلى كافّة الأُمم، وعلى آله الذين نطق بمدحهم الكتاب والقلم، سيّما بقيّة الله الأعظم السيّد المؤمَّل، والإمام المنتظر، والعدل المشتهر الحجّة بن الحسن العسكريّ عجّل الله تعالىٰ فرجه الشريف.

وبعد:

فقد جرت عادة المؤلّفين على أن يقدّموا لمصنّفاتهم مقدّمة تشتمل على أُمور تختصّ بنفس الموضوع الذي جرىٰ عليه الكتاب، حيث يحاول الكاتب أن ينبّه على كلّ ما يرفع الالتباس ويزيح الحجاب كيما يدخل القارئ إلى الموضوع، وهو علىٰ بصيرةٍ من أمره، وقد اقتفينا أثرهم بعد جهد المستطاع، فسطرنا هذه المقدّمة وذكرنا أُموراً نحسب أنّها وافية بالغرض، والموفّق الله جلّ جلاله.

الأمر الأوّل: بيان فضيلة العلم

إعلم أنّه كفى في فضيلة العلم قوله تعالى في سورة العلق ـ وهي أوّل ما نزّل على

نبيّنا صلوات الله عليه و على آله في قول أكثر المفسّرين[١] ـ ﴿اقْرَأْ بِسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ* خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ* اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ* الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ* عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾[٢].

حيث افتتح كلامه المجيد بذكر نعمة الإيجاد، وأتبعه بذكر نعمة العلم، فلو كان بعد نعمة الإيجاد نعمة أعلى من العلم لكانت أجدر بالذكر.

وقد قيل في وجه التناسب بين الآي ـ المذكورة في صدر هذه السورة، المشتمل بعضها على خلق الإنسان من علق، وبعضها على تعليمه ما لم يعلم ـ: أنّه تعالى ذكر أوّل حال الإنسان؛ أعني كونه علقة، وهي بمكان من الخساسة، وآخر حاله وهو صيرورته عالماً، وذلك كمال الرفعة والجلالة. فكأنّه سبحانه قال: كنت في أوّل أمرك في تلك المنزلة الدنيّة الخسيسة، ثمّ صرت في آخره إلى هذه الدرجة الشريفة النفيسة[٣].

الأمر الثاني: ينبغي للعالم أن يعمل بعلمه

يجب على العالم العمل، كما يجب على غيره، لكنّه في حقّ العالم آكد، فروى حفص بن غياث، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من تعلّم العلم، وعمل به، وعلّم لله، دُعي في ملكوت السموات عظيماً، فقيل: تعلّم لله، وعمل لله، وعلّم لله[٤].

وفي رواية أُخرى عن سليم بن قيس الهلالي قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يحدّث عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال في كلام له: العلماء رجلان: رجل عالم آخذ بعلمه فهذا

---

(١) التبيان ١٠: ٣٧٨، مجمع البيان ١٠: ٣٥٥.

(٢) سورة العلق: ١ ـ ٥.

(٣) معالم الدين وملاذ المجتهدين ١: ٦٤.

(٤) الكافي ١: ٣٥ باب ثواب العالم والمتعلّم ح٦.

ناج؛ وعالم تارك لعلمه فهذا هالك، وأنّ أهل النار ليتأذّون من ريح العالم التارك لعلمه، وأنّ أشدّ أهل النار ندامةً وحسرةً رجل دعا عبداً إلى الله فاستجاب له وقبل منه فأطاع الله فأدخله الله الجنّة، وأدخل الدّاعي النّار بتركه علمه واتّباعه الهوى وطول الأمل. أمّا اتّباع الهوى فيصدّ عن الحقّ، وطول الأمل ينسي الآخرة[1].

الأمر الثالث: ثمرة البحث

بحث تعارض الأصل والظاهر من الموضوعات التي تعمّ به البلوى ويحتاج إليه في موارد كثيرة من الطهارة إلى الحدود والقصاص، خصوصاً في مقام الدعوى، وبعبارة أُخرى: هذا البحث له بابان: باب في غير الدعوى والإنكار؛ وباب آخر في الدعوى والإنكار.

فامّا الثاني: ففي تمييز المدّعي على المدّعى عليه؛ إذ من جملة القواعد المقرّرة في الشرع توجّه البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر في مقام الدعوى. ويدلّ على هذه القاعدة ـ مضافاً إلى الإجماع ـ النبوي المشهور: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعىٰ عليه»[2] الغنيّ عن ملاحظة سنده بعد تلقّي العامّة والخاصّة له بالقبول[3].

قد اختلفت كلمات فقهائنا الأعلام في هذا المقام أشدّ الاختلاف:

١ ـ المدّعي هو الذي لو ترك الخصومة يترك، والمنكر هو الذي

---

(١) الكافي ١: ٤٤ باب استعمال العلم ح ١.

(٢) الكافي ٧: ٤١٢ ح ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٢٩ ح ٥٥٣، وسائل الشيعة ١٨: ١٧٠، كتاب القضاء، باب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ح ١.

(٣) العناوين ٢: ٥٨٨، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٦٦ مادّة ٧٦.

لا يترك لو ترك.

٢ ـ المدّعي هو من يخالف قوله الأصل، والمنكر هو من يوافق قوله الأصل.

٣ ـ المدّعي من يخالف قوله الظاهر، والمنكر من يوافقه.

٤ ـ المدّعي من يدّعى أمراً خفيّاً مطلقاً، والمنكر من لم يكن في قوله خفاء.

فالمشهور كما قيل الأوّل[1].

ثمّ إنّ تلك التعاريف تنطبق غالباً على مورد واحد متصادقة عليه، مثلاً لو ادّعى زيد على شخص بدين من غير أهل بلاده، ولم نعرف له علاقة به ولا صلة معه، فأنكر الآخر، فزيد هو المدّعي على جميع التقادير المتقدّمة، والشخص منكر على كلّ تقدير، وقد تتنافر في موارد؛ مثلاً لو ادّعت الزوجة التي تسكن مع زوجها مع يساره وصلاحه أنّه لا ينفق عليها، فهي مدّعية على الأوّل والثالث، ومنكرة على الثاني والرابع.

والتحقيق المهمّ هنا ليس ترجيح إحدى هذه الضوابط على سائرها، وإنّما المهمّ شيء أدقّ وأحقّ بالبحث؛ وهو أنّ هذين اللّفظين أعني المدّعي والمنكر ليس للشارع فيهما اصطلاح خاصّ، ولا له فيهما حقيقة شرعيّة حتّى نبحث عن ذلك المعنى المجعول، وإنّما المراد به المعنى العرفي، ولا بحث من كون المدّعي من كان يسمّى به عرفاً، وهذا الاختلاف في تحديد العرف[2].

قال شيخنا الفقيه الفاضل اللنكراني في المدّعي والمنكر: ينبغي أن يعلم:

أوّلاً: أنّ الشارع الأقدس لا يكون له بالإضافة إليهما اصطلاح خاصّ بصورة الحقيقة الشرعيّة أو المجاز الشرعي؛ لعدم كون معناهما مستحدثاً بوجه، بل

---

(١) شرائع الإسلام ٤: ١٠٦، الروضة البهيّة ٣: ٧٦، قواعد الأحكام ٢: ٢٠٨، العناوين ٢: ٥٩٩.

(٢) تحرير المجلة ٤: ٩٢ ـ ٩٤ مادة ١٦٣٤، بلغة الفقيه ٣: ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

استعماله إنّما يكون كاستعمال الغير.

وثانياً: أنّ المراد من التعاريف بيان الموارد والمصاديق، وإلّا فاللفظان لا إشكال ولا شبهة فيهما من حيث المادّة والهيئة، ولا اختلاف فيهما من حيث اللغة، وليسا كلفظ «الصعيد» المذكور في آية[1] التيمّم، المردّد بين خصوص التراب الخاصّ أو مطلق وجه الأرض؛ لاختلاف اللغة في ذلك.

وثالثاً: أولويّة الإيكال إلى العرف، كسائر الموضوعات العرفية التي لا يكون فيها اصطلاح خاصّ ولو مجازاً.

ورابعاً: أنّ الملاك في ذلك طرح الدعوى ومصبّها، وقد عرفت في بعض المسائل السابقة أنّ من عنده الوديعة وقد أدّاها، لو ادّعى أداء الأمانة وردّها يكون مدّعياً، ولو قال: بأنّه ليس شيء بعنوان الأمانة لزيد موجوداً عنده يصير منكراً، فتدبّر[2].

إذن، الذي فهمناه من العرف أنّ بناء العرف على اعتبار نوع خفاء في مفهوم الدعوى، ولذلك يحتاج إلى الإثبات، وإلّا فالشيء الذي لا خفاء فيه لا يحتاج إلى إثبات، بل هو مجبول في الطباع ما لم يمنع منه مانع، ولا ريب أنّ الخفاء لا يكون إلّا لمخالفته لأصل أو ظاهر. نعم، إذا كان الملاك لحاظ الأصل أو الظاهر فيشكل الأمر في صورة تعارضهما[3].

وهنا تظهر ثمرة بحث تعارض الأصل والظاهر في باب الدعاوى؛ لأنّه إذا كان قوله مخالفاً للأصل والظاهر فلا كلام في كونه مدّعياً، وإذا كان قوله مخالفاً للأصل وموافقاً للظاهر، فهذا مدّعي إن قدّمنا الأصل على الظاهر في

---

(1) النساء: ٤٣.

(2) تفصيل الشريعة، كتاب القضاء والشهادات: ٧٦ـ٧٧.

(3) العناوين ٢: ٥٩٧ـ٥٩٨.

مــقام التـعارض، والذي يكـون قـوله مـوافـقاً للـظاهر هـو المـدّعى عـليه، وإن قدّمنا الظاهر على الأصل فهذا مدّعى عليه، والذي يكون قوله موافقاً للأصل هو المدّعي.

ولتوضيح ذلك نذكر أمثلة:

١ـ إذا ادّعت الزوجة بعد طول بقائها مع الزوج ويساره، أنّه لم يوصلها النفقة الواجبة، وادّعى هو الإنفاق، فوجهان: والزوج مدّعي بناءً على أنّ المـدّعي مـن يخالف قوله الأصل والزوجة المدّعى عليه؛ لأنّ الأصل معها ويقدَّم قولها بيمينها. وأمّا بناءً على كون المدّعي من يخالف قوله الظاهر فهي مدّعية؛ لأنّ قولها مخـالف للظاهر والعادة، وشاهد الحال من أنّه أنـفق عـليها، والزوج المـدّعى عـليه؛ لأنّ الظاهر معه ويقدَّم قوله مع يمينه[1].

٢ـ متى خلا الرجل بامرأته خلوة تامّة، ثمّ اختلفا في الدخول فادّعت المواقعة، فأنكره، ففي تقديم قول أحدهما وجهان بل قولان: فقال عدّة من[2] الأعاظم: القول قول الرجل مع يمينه؛ لأنّ الأصل عدم المواقعة، فهو منكر والمرأة مدّعية؛ لأنّ قولها موافق للأصل علىٰ تعريف.

وقال بعض آخر[3]: إنّ القول قولها عملاً بشاهد حـال الصـحيح في خـلوته بالحلائل مع عدم الموانع، فهي منكرة والزوج مدّعي وقوله مخالف للـظاهر عـلى تعريف آخر.

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٤، تحرير الأحكام ٢: ٤٩، فقه الإمام جعفر الصادق ٦: ١٢٥، وسيلة النجاة ٢: ٢٧٦، تحرير الوسيلة ٢: ٢٨٤، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٩٩.

(٢) المبسوط ٤: ٣١٨، شرائع الاسلام ٢: ٣٣٣، الجامع للشرائع: ٤٣٩، مختلف الشيعة ٧: ١٥٧، الحدائق الناضرة ٢٤: ٥٨٤، جواهر الكلام ٣١: ١٤١، تفصيل الشريعة كتاب النكاح: ٥١٦.

(٣) النهاية: ٤٧١، المهذّب ٢: ٢٠٤، اللمعة الدمشقية: ١١٧، كشف اللثام ١: ٨٦ كتاب القضاء للمحقّق الرشتي ١: ٣٢٤.

٣ـ إذا تنازع البائع والمشتري في عيب المتاع بعد القبض، فقال المشتري: هذا العيب كان عند البائع فلي خيار العيب وردّه، وأنكر البائع، وشاهد الحال ـ الّذي يفيد الظنّ لا القطع ـ مع المشتري، ففي تقديم قول البائع أو المشتري وجهان، بل قولان:

أحدهما: تقديم قول البائع مع اليمين[1].

ثانيهما: تقديم قول المشتري مع يمينه[2].

٤ـ إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج: أسلمنا معاً، فنحن على نكاحنا، وقالت الزوجة: بل على التعاقب، فلا نكاح، فوجهان:

أحدهما: القول قول الزوج؛ لأنّ الأصل معه، والأصل بقاء الزوجية وعدم الانفساخ بالإسلام حتى يتحقّق الموجب؛ وهو بتحقّق الإسلام متعاقباً، والأصل عدمه؛

والثاني: القول قول الزوجة؛ لأنّ الظاهر معها؛ إذ وقوع إسلامهما معاً في آنٍ واحد نادر، والظاهر عدم المقارنة[3].

و أمّا الباب الأوّل: فهو باب في تمييز وظيفة شخصيّة أو نوعيّة في مقام العمل؛ سواء قلنا: إنّ باب الدعاوي مع هذا الباب متلازمان، أم لا؟ فمن قال: بعدم التلازم يمكن أن يقال في باب الدعاوى: المدّعي من يخالف قوله الظاهر ويقدّم قول المنكر مع يمينه؛ لأنّ قوله موافق للظاهر، و في تعارض الأصل والظاهر في تمييز وظيفة

---

(١) الدروس الشرعيّة في فقه الإمامية ٣: ٢٨٨، جامع المقاصد ٤: ٣٥٥؛ مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٣٧، جواهر الكلام ٢٣: ٢٨٦.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٢، قواعد الأحكام ١: ١٤٧، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٧.

(٣) تمهيد القواعد: ٣١٣، مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٥، كتاب القضاء للمحقّق الرشتي ٢: ٩٤.

شخصيّة، بتقديم الأصل على الظاهر.

أو بالعكس بأن يقال في تعريف المدّعي: المدّعي من يخالف قوله الأصل ويقدَّم قول من يوافق الأصل و في باب التعارض في غير الدعاوي بتقديم الظاهر على الأصل.

فأمّا من قال بالتلازم، وقال في تعريف المدّعي: إنّه من يخالف قوله الظاهر، وقدّم قول من يوافق الظاهر على الأصل في الدعاوى، فيقدّم الظاهر على الأصل في غير باب الدعاوي أيضاً أو بالعكس بأن قال: المدّعي من يخالف قوله للأصل، وقدّم قول من يوافق الأصل في الدعاوي، يقدّم الأصل على الظاهر في غير باب الدعاوي.

ولتوضيح هذا الباب نذكر أمثلة أيضاً:

١ـ إذا خرج من بيت الخلاء من كان عادته الاستنجاء، ثمّ شكّ في أنّه استنجى أم لا، فيه وجهان: إذ الظاهر غالباً أنّه يستنجي، والأصل عدمه؛ فيتعارض الأصل والظاهر[١].

٢ـ إذا وجد المنيّ في الثوب المختصّ به ثمّ شكّ في كون من جنابة سابقة تطهّر لها، أو من جنابة حادثة، ففيه وجهان:

الوجه الأوّل: كونه سبباً شرعيّاً ظاهريّاً للجنابة، فيجب عليه الغسل كما عليه المحقّق الكركي ومشهور المتأخّرين منه[٢].

الوجه الثاني: أنّ الأصل الطهارة وعدم الخروج عن يقين الطهارة بمجرّد

---

(١) التنقيح ٣: ٤٢٢ـ ٤٢٣.

(٢) رسائل المحقّق الكركي ١: ٨٩، نهاية الإحكام ١: ١٠١، كشف الالتباس ١: ١٨٧، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع ١: ٢٩.

الشك، كما عليه الشيخ الأنصاري و الإمام الخميني والفاضل اللنكرانى.[١]

٣ـ إذا شكّ في الطهارة بعد البول والحدث من كان عادته الطهارة والوضوء بعده، ففيه وجهان: إذ الظاهر غالباً أنّه مع الوضوء، واستصحاب الحدث عدمه، فيجب عليه الوضوء.

٤ـ إذا كان معه إناءان، فوقع في واحد منهما نجاسة فاشتبه الملاقى يجب عليه أن يجتنب منهما، وإذا أخبره عدل بأنّ النجس أحدهما، ففي وجوب القبول منه أو عدمه وجهان: الأصل يقتضي عدمه، والظاهر يقتضي القبول.

٥ ـ وما يوجد في المسجد الحرام أو بعض المساجد أو المشاهد المشرّفة من النعال في طول الزمان ومالكها مجهول، ففيه وجهان: من ظاهر الحال أنّهم أعرضوا عنها وأنّها كالتالف، فيجوز أخذها وتملكّها وتمليكها؛ ومن أنّ الأصل عدم إعراضهم عنها.

٦ـ لا إشكال في إجراء أحكام الشهيد علىٰ من وجد فيه أثر القتل من المسلمين في المعركة، أمّا من لم يوجد فيه ذلك ففيه قولان:

الأوّل: أنّه كذلك عملاً بظاهر الحال؛ لعدم انحصار القتل بما ظهر أثره، كما عن الشيخ والمحقّق والعلّامة[٢].

الثاني: عدم الإلحاق، لأصالة وجوب تغسيل الأموات مع الشكّ في تحقّق الشرط هنا، كما عن ابن الجنيد وصاحبي الحدائق والجواهر[٣].

---

(١) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري ٢: ٥٣١ ـ ٥٣٤، تحرير الوسيلة ١: ٣٣ مسألة٢، تفصيل الشريعة، كتاب الطهارة ـ غسل الجنابة ـ التيمّم ـ المطهّرات: ٣٣ـ ٣٥.

(٢) المبسوط ١: ١٨٢، الخلاف ١: ٧١١ ـ ٧١٢، شرائع الإسلام ١: ٣٧، إرشاد الأذهان ١: ٢٣٢، مختلف الشيعة ١: ٢٤١.

(٣) الحدائق الناضرة ٣: ٤١٨، جواهر الكلام ٤: ٩٣.

الأمر الرابع: أهمّية الموضوع

لا يخفى على المتضلّع في البحوث الفقهيّة أنّ هذا البحث ممّا له دور كبير في الفقه الإسلامي؛ يعرف ذلك كلّ من مارس النشاطات الفقهيّة و زاولها برهةً من الزمن.

كما أنّه من الأبحاث التي أصبحت مثار الخلاف بين الفقهاء حتّى أنّ الفقيه الواحد قد يتعرّض لمسألة فيفتي فيها بتقديم الظاهر على الأصل، ويفتي على خلاف ذلك في نفس المسألة عندما يطرحها في موضع آخر. يقول الشيخ في نفقات المبسوط ـ في مسألة توافق الزوجين على المهر واختلافهما بعد تسليم نفسها في قبض المهر ـ القول قولها عند بعضهم، وقال بعضهم: القول قول الزوج؛ لأنّ الظاهر يشهد له؛ فإنّ العرف أنّها ما سلّمت نفسها حتّى قبضت المهر، وبهذا تشهد روايات أصحابنا[1].

ويقول في نفقات الخلاف أيضاً: إنّ القول قول الزوج وعليها البيّنة... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً فإنّ العادة جارية بأنّها لا تمكّن من الدخول إلّا بعد أن تستوفي المهر، فإذا ادّعت خلاف العرف والعادة فعليها البيّنة[2].

لكنّه خالف ما هاهنا في صداق المبسوط والخلاف[3].

حيث قال في الخلاف: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج: قد أقبضتك المهر، وقالت: ما قبضته، فالقول قولها؛ سواء كان قبل الزفاف أو بعده، قبل الدخول بها أو بعده... دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً قول النبيّ ﷺ: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[4]. والزوج قد اعترف بالمهر وادّعى

(١) المبسوط ٦: ١٦.

(٢) الخلاف ٥: ١١٦.

(٣) المبسوط ٤: ٣٠١.

(٤) الكافي ٧: ٤١٥ ح٢، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ ح٥٢.

أنّه قد أقبض، فعليه البيّنة، وإلّا فعليها اليمين[١].

وكيف كان؛ فإنّ هذه المسألة من تعارض الأصل والظاهر.

وهو رحمه الله تعالى وإن لم يصرّح بذلك، لكنّه بالفعل قدّم أصالة عدم الإقباض في كتاب النفقات، والعادة والعرف في كتاب الصلاة.

وهكذا العلّامةؒ، حيث أفتى في التذكرة في من وجد في المعركة ميّتاً وليس به أثر القتل، فهو بحكم الشهيد فلا يغسل ولا يكفّن[٢].

وقال في المنتهىٰ: إنّه ليس بشهيد[٣].

الأمر الخامس: تاريخ البحث ونشأته في الفقه

يعود تاريخ بحث تعارض الأصل والظاهر إلى زمن الفقهاء المتقدّمين؛ فإنّهم وإن لم يتعرّضوا له في كتبهم بهذا العنوان الخاصّ، غير أنّهم اعتمدوا عليه في أحكام كثيرة من موارد التعارض. أمثال ابن الجنيد والشيخ ومن تأخّر عنه، كالمحقّق الحلّي والعلّامة.

إلّا أنّ أوّل من طرح الموضوع بهذه الصياغة وعنونه بهذا العنوان هو الشهيد الأوّلؒ (م٧٨٦هـ).

لكنّ البحث ـ كما ذكرنا ـ يعود إلى المتقدّمين؛ إذ نجد بذرة هذه الثمرة إنّما كانت مطروحة على ألسنتهم ومتداولة في مصنّفاتهم.

ولا بأس بذكر أُنموذج من تعرّضهم لذلك خلال كلماتهم لتزداد بصيرة في الأمر، وسوف تلاحظ الكثير من مثل هذه الشواهد في كتابنا هذا.

---

[١] ...خلاف ٤: ٣٨٥ـ٣٨٦.

[٢] ...ة الفقهاء ١: ٤١.

[٣] ...ى المطلب ٧: ١٨٦ـ١٨٧.

يقول الفقهاء في الشهيد:

أنّه لو مات الشهيد في المعركة لا يغسّل ولا يكفّن، بل يصلّىٰ عليه عند علمائنا[١]؛ لأنّ النبيّ ﷺ هكذا فعل وأمر بدفن شهداء أُحد من غير تغسيل ولا كفن، وقال: «زمّلوهم بدمائهم»[٢].

وإنّما وقع الخلاف في مَن وجد في المعركة ميّت وليس به أثر قتل. فعن الشيخ في المبسوط والخلاف، والمحقّق في المعتبر، والعلّامة في التذكرة حكمه حكم الشهيد أيضاً[٣]؛ لأنّ ظاهر الحال أنّه شهيد، وأنّ القتل يحصل بما له أثر وبما ليس له أثر، فالحكم لظاهر الحال[٤].

وعن ابن الجنيد: أنّه غير شهيد. وتبعه العلّامة في المنتهى وصاحب الجواهر[٥]. وقال صاحب الحدائق: إنّ مذهب ابن الجنيد هو الأوفق بالقواعد الشرعيّة[٦]؛ لأنّ الشهيد من وجد به أثر فعل من عدوّه الذي كان به خروج نفسه ظلماً، ومن لم يوجد به أثر ذلك شك في شرط سقوط الغسل وهو القتل[٧]؛ لجواز موته إلى غير القتل، فلا يثبت المعلول[٨].

وعن ظاهر الشهيدين في الذكرى والروض: التوقّف، حيث اقتصرا

---

(١) المبسوط ١: ١٨١، شرائع الإسلام ١: ٣٧، تذكرة الفقهاء ١: ٤١، نهاية الإحكام ١: ٢٣٥، ذكرى الشيعة ١: ٣٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٤: ١١ باب «المسلمون يقتلهم المشركون في المعترك فلا يغسل القتلى ولا يصلّى عليهم»، سنن النسائي ٤: ٧٨ باب ثواب من صلّى على جنازة.

(٣) المبسوط ١: ١٨٢، الخلاف ١: ٧١١ المسألة ٥١٧، المعتبر ١: ٣١٢، تذكرة الفقهاء ١: ٤١.

(٤) الخلاف ١: ٧١٢.

(٥) مختلف الشيعة ١: ٢٤١، منتهى المطلب ٧: ١٨٧، جواهر الكلام ٤: ٩٣.

(٦) الحدائق الناضرة ٣: ٤١٩.

(٧) لقول الصادق عليه السلام: «إغسل كلّ الموتى إلّا من قتل بين الصفّين» الكافي ٣: ٢١٣ ح٧، تهذيب الأحكام ١: ٣٣٠ ح٩٦٧، وسائل الشيعة ٢: ٦٩٨ باب ١٤ من أبواب غسل الميّت ح٣.

(٨) مختلف الشيعة ١: ٢٤١.

على نقل الخلاف[١].

والحاصل: أنّا لم نجد من أفرد البحث عن هذا الموضوع في رسالة أو مصنّف خاصّ؛ سواء على صعيد الفقه العامّي أو الشيعي.

وإنّما طرح خلال الأبحاث الفقهيّة استطراداً وحيثما مسّت الحاجة إليه. وأكثر من تعرّض إليه من علمائنا الشهيد الثاني في تمهيد القواعد، والميرزا القمّي في جامع الشتات.

ومن العامّة: الندوي في القواعد الفقهيّة، والسلمي في قواعد الأحكام، والزركشي في المنثور، وابن رجب في قواعد الفقه الإسلامي.

وأخيراً:

حيث منَّ الله جلّ جلاله علينا بإنجاز هذا العقد الفريد الموسوم (**بالذخر الفاخر في تعارض الأصل والظاهر**) المشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: مفردات الموضوع وموارد استعمالها.

الفصل الثاني: إعتبار الأصول والظواهر.

الفصل الثالث: تحرير محلّ النزاع وأقوال الفقهاء.

لا يسعني إلّا أن أتقدّم بالشكر الوافي والثناء الجميل إلى سماحة المرجع الديني الكبير الشيخ الفاضل اللنكراني دام ظلّه العالي الّذي امر بتأسيس مركز فقه الأئمّة الأطهار ونجله العلّامة الفقيه الحجّة الشيخ محمّد جواد الفاضل، و المدير للمركز الفقهى حجةالاسلام والمسلمين الشيخ محمّدرضا الفاضل القاسانى، حيث حثّوا من بداية الأمر وألحّوا عليَّ لإكمال هذا العمل العلمي المُجهِد وإخراجه إلى عالَم النور.

---

[١] ... الشيعة ١: ٣٢٢، روض الجنان: ١١.

فقد ساعدني ووازرني بإخراج هذا الكتاب إلى منصّة الظهور عدّة من الفضلاء والمحقّقين، منهم:

حجج الإسلام محمّدتقي الشهيدي، ومحمّد القائيني، ورضا المختاري، والشيخ حسين الواثق، والدكتور جليل القنواتي في المشاورة، وحجج الإسلام الشيخ عباد الله السرشار الطهراني الميانجي، و خيرالله محمّدى في المقابلة و المراجعة النهائية، وحجّة الإسلام السيّد محمّدحسن الموسوي الآباداني في تهذيب و تقويم النصّ، فأشكرهم جزيل الشكر، وأسأل الله تعالى لي ولهم التوفيق لمرضاته، والحصول على جواز الدخول في جنّاته مع مرافقة الأنبياء الأبرار والأئمّة الأطهار عليهم السلام والصلحاء والأخيار.

ورجائي من العلماء الأفاضل أن يمنّوا عليّ بما ينقدح في أذهانهم من نقد واعتراض أو أُطروحة تؤدّي إلىٰ تطوير هذا العمل وتنتهي إلى تكميله.

ذلك لأنّه يعدّ الخطوة الأُولى في هذه الأبحاث، فلا ندّعي خلوّه من عيب أو خلل أو عثرة من قلم أو زلل، والعصمة لأهلها صلوات الله تعالى عليهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

إبراهيم البهشتي الدامغاني

٧ جمادى الثاني ١٤٢٧هـ

الفصل الأوّل

في مفردات الموضوع وموارد استعمالها

وفيه: ثلاثة مباحث

المبحث الأوّل:

في معنى التعارض والأصل والظاهر

وينبغي هنا قبل الورود في البحث التنبيه على أُمور:

أ ـ معنى التعارض

التعارض في اللغة: المقابلة، ومنه «عارضت الكتاب بالكتاب»: أي قابلتُهُ به، ومنه اعتراضات الفقهاء الواردة على القياس وغيره من الأدلّة؛ لأنّها تمنع من التمسّك بالدليل، وتعارض البيّنات؛ لأنّ كلّ واحدة تعترض الأُخرى وتمنع نفوذها[1].

ب ـ الفرق بين التعارض والتزاحم

كلّ من التعارض والتزاحم له مقام يستقلّ عن الآخر ويفرده عنه، وذلك:

١ ـ لأنّ التنافي بينهما إن كان يرجع إلى التنافي في مرحلة الجعل والتشريع بحيث لا يمكن جعل كلا الحكمين فهو التعارض ـ كالتنافي بين الوجوب والحرمة ـ فإنّه يستحيل جعل كلا الحكمين من المولى لتضادّهما.

---

(١) النهاية لابن الأثير ٣: ٢١٢، المصباح المنير: ٤٠٤.

وإن كان يرجع إلى التنافي في عالم الامتثال ومرحلة فعليّة الحكمين، فهو التزاحم؛ بأن يكون جعل كلا الحكمين في نفسه وبنحو القضيّة الحقيقيّة ممكناً للمولى، فلا تنافي بينهما حينئذٍ في عالم الجعل، وإنّما التنافي بينهما في مرحلة فعليّتهما باعتبار عدم إمكان امتثالهما معاً، وعجز المكلّف وعدم قدرته على الإتيان بمتعلّقيهما. كوجوب إنقاذ هذا الغريق ووجوب إنقاذ ذاك، الثابتين بدليليهما في زمان واحد.

٢ ـ وأنّ تقديم أحد المتعارضين لا يوجب زوال موضوع الآخر؛ فإنّ تقديم لا تكرم النحاة لا يوجب خروج النحوي عن موضوع أكرم العالم، بخلاف تقديم أحد المتزاحمين؛ فإنّ صرف القدرة في إنقاذ زيد يوجب خروج إنقاذ عمرو عن موضوع الوجوب الفعلي، أعني: الفعل المقدور[١].

٣ ـ أنّ التخيير والترجيح في المتزاحمين عقليٌّ، وفي المتعارضين شرعيّ.

٤ ـ أنّ الترجيح في المتعارضين بقوّة السند والدلالة، وفي المتزاحمين بأُمور أُخر. وتفصيل البحث في محلّه.

وحيث إنّ الأصل أحد طرفي البحث فلابدّ من تعريفه وبيانه.

ج ـ ضوابط التعارض

قد ذكروا له عدّة ضوابط تعرّضنا لما هو الأهمّ منها:

الأوّل: ما ذكره الشيخ الأنصاري حكاية عن رأي المشهور قال: التعارض عندهم عبارة عن: «تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض أو التضادّ»[٢].

---

(١) فوائد الأُصول ٤: ٧٠٤، أجود التقريرات ١: ٢٧٠، منتقى الأصول ٧: ٣٠٤ ـ ٣٠٥، مصباح الأصول ٣: ٣٥٤.

(٢) فرائد الأُصول ٢: ٨٧٥.

الثاني: ما عن المحقّق الخراساني، حيث عدل عمّا اختاره المشهور قائلاً: بل هو «تنافي الدليلين أو الأدلّة بحسب الدلالة ومقام الإثبات علىٰ وجه التناقض أو التضادّ»[١]؛ فإنّ كلّاً يريد إثبات ما ينفيه الآخر.

مبرّراً هذا العدول بمحاولة إخراج موارد الجمع العرفي عن نطاق التعريف؛ إذ التنافي بين المدلولين ثابت في موارد الجمع العرفي أيضاً، فيشمل تعريف المشهور بينما لا يشمله التعريف الآخر؛ لعدم التنافي بحسب الدلالة مع وجود الجمع العرفي[٢].

الثالث: ما عن المحقّق العراقي عليه الرحمة، حيث يظهر من كلامه أنّ التعارض تنافي الدليلين وتمانعهما لا باعتبار دلالتهما، بل باعتبار مدلولهما، فالتنافي أوّلاً وبالذات بين المدلولين أنفسهما، وينسب إلى الدليلين بالمسامحة؛ لما هناك من المناسبة بين الدليل والمدلول ولا تنافي بين الدليلين في مرحلة الدلالة حقيقة؛ لأنّ كلّاً منهما يفيد الظنّ النوعي[٣].

ويرجّح الرأي الثاني على أخويه بأنّ المفهوم من لفظ التعارض عرفاً هو المدافعة الحاصلة بين شيئين أو أشياء على شيء واحد، بحيث تكون غاية كلّ منهما الحصول على ذلك الشيء، كما قال به بعض[٤]. ويؤيّده المعنى اللغوي. وبه قالت العامّة[٥].

فمرجع التعارض في الحقيقة إلى التكاذب بين الدليلين في ناحية ما؛ أي أنّ كلّاً

---

(١) كفاية الأُصول ٢: ٥٥١.

(٢) تعارض الأدلّة الشرعيّة تقريراً لأبحاث السيّد محمد باقر الصدر: ١٣ ـ ١٤.

(٣) مقالات الأُصول ٢: ٤٥٥.

(٤) منتقى الأُصول ٧: ٢٧٩ ـ ٢٨١.

(٥) الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٨٤، الوسيط في أُصول الفقه الإسلامي ٢: ١٥٤ ـ ١٥٥.

منهما يكذّب الآخر، ولا يجتمعان على الصدق[١]. وتفصيل البحث في الأُصول، فليراجع.

د ـ معنى الأصل

الأصل لغةً: أسفل كلّ شيء، وأساس الحائط أصله، وأصل كلّ شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد[٢].

وهو في اصطلاح الفقهاء يطلق على معان:

أحدها: الدليل، كما يقال: الأصل في هذه المسألة: الكتاب والسنّة.

ثانيها: الراجح، كقولهم: الأصل في الإطلاق الحقيقة؛ بمعنى أنّه إذا خلّي الكلام ونفسه من غير قرينة صارفة؛ فإنّ المخاطب يحمله على المعنى الحقيقيّ؛ لأنّه الراجح المتبادر، ومنه قولهم أيضاً: الأصل في الماء عدم النجاسة[٣].

ثالثها: القاعدة، كقولهم: الأصل في البيع: اللزوم، والأصل في تصرّفات المسلم: الصحّة، والأصل في الأشياء: الطهارة، والأصل في الأشياء: الإباحة، والأصل في الفاعل: الرفع، وفي المفعول به النصب؛ أي القاعدة، وقول الرضا عليه السلام: «علينا إلقاء الأُصول وعليكم التفريع»[٤].

رابعها: الاستصحاب؛ أي استصحاب الحالة السابقة الّتي كان عليه الشيء

---

(١) أصول الفقه للمظفر ٢: ٢١٠.

(٢) المصباح المنير ١: ١٦، لسان العرب ١: ١٥٥ مادّة «أصل».

(٣) الدرر النجفيّة ١: ١٥٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٨: ٤١ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح٥٢، بحار الأنوار ٢: ٢٤٥ ح٥٣، الدرر النجفيّة ١: ١٥٦ـ١٥٧.

قبل حال الاختلاف ومحلّ النزاع، ومنه قولهم: تعارض الأصل والظاهر[١].

خامسها: أنّ الأصل: هو الشيء المعتمد المعتبر شرعاً، سواء كان راجعاً إلى النفي، كأصل البراءة، واستصحاب العدم وأصالة العدم؛ أو راجعاً إلى الإثبات، كاستصحاب الوجود وأصالة بقاء شغل الذمّة، وأصالة الصحّة في العقود والإيقاعات، وأصالة الصحّة في الأعيان والموضوعات الخارجيّة، وأصالة الطهارة، وأصالة الحلّ وغير ذلك[٢].

هـ ـ معنى الظاهر

قال أهل اللغة: الظهر من كلّ شيء خلاف البطن، والجمع: أظهر وظهور، مثل: فلس وأفلس وفلوس. والظهور: الظفر بالشيء والاطّلاع عليه، وأظهرنا الله على الأمر: أطلع، يقال: ظهر على الشيء إذا غلبه وعلاه، وقوله عزّوجلّ: ﴿فَأَصْبَحُوا ظَاهِرِينَ﴾[٣] أي غالبين عالين، وظهر الحمل: تبيّن وجوده[٤].

أمّا في الاصطلاح، فيستفاد من كلمات الفقهاء أعلى الله مقامهم أنّ الظاهر في كلامهم يطلق على معان:

أحدها: المراد منه ظواهر الأدلّة[٥] المشهورة الشرعيّة، والأمارات المنصوصة

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٢، الحدائق الناضرة ١: ٤١ـ ٤٢، الدرر النجفيّة ١: ١٥٦.

(٢) العناوين ٢: ٥٩٧، كتاب القضاء لميرزا حبيب الله الرشتي ٢: ٩٣ تحليل الكلام في شرح قضاء شرائع الإسلام: ٥١٨، ما وراء الفقه ٩: ١٧.

(٣) سورة الصف: ١٤.

(٤) المصباح المنير ٢: ٣٨٧، لسان العرب ٨: ٢٧٣ ـ ٢٧٩، القاموس المحيط ٢: ٨٤ مادّة ظهر.

(٥) فهو اللفظ الدالّ على أحد محتملاته دلالة راجحة، ولا ينفى معها الاحتمال، وفي مقابلته المأوّل، فهو اللفظ الذي يُراد بها المعنى المرجوح من محتملاته، هامش التنقيح الرائع ١: ٦.

من الكتاب والسنّة في الأحكام، والبيّنة واليد في الموضوعات[١]. وبعبارة أُخرى: المراد من الظاهر ما قام الدليل على اعتباره، كالبيّنة في الموضوعات، والكتاب والسنّة في الأحكام[٢].

ثانيها: قد يطلق الظاهر على ما يستفاد من العرف والعادة والشيوع والغلبة وظاهر الحال أو القرائن والأحوال وغيرها[٣].

ثالثها: قد يطلق الظاهر على الظواهر النوعيّة: أعمّ من أن يكون الظاهر معتبراً أو غير معتبر شرعاً، والمعتبر منها أعمّ من الأُصول الأوّلية والقواعد الشرعيّة كاليد.

وقال عدّة من الأصحاب: هذا المعنى من الظاهر هو مراد من عرَّف المدّعي بأنّه الذي يكون قوله خلاف الظاهر، والمنكِر بأنّه الذي يكون قوله موافق للظاهر[٤].

رابعها: قد يطلق الظاهر على الظهور الشخصي باعتبار فرد خاصّ قد انضمّت إليه أمارات مختلفة، من القرائن الحاليّة، أو المقاليّة بحسب المقامات، كعدالة المدّعي أو وثاقته[٥].

خامسها: قد يطلق الظاهر على ما كان ظاهراً بأصل شرعيّ أو عقليّ، وبعبارة أُخرى، الظاهر ما كان هو المعتمد لو لم يكن مقام الدعوى، فيرجع هذا إلى الأصل بذلك المعنى[٦].

---

(١) القواعد والفوائد ١: ١٤٠ـ ١٤١، جامع الشتات ٢: ٣٨٤، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٤.

(٢) العناوين ٢: ٥٩٧.

(٣) تمهيد القواعد ١: ٣٠١، العناوين ٢: ٥٩٧، الدرر النجفية ١: ١٥٦، ماوراء الفقه ٩: ١٧ـ ١٨، تحليل الكلام: ٥١٨.

(٤) كتاب القضاء للمحقّق الرشتي ٢: ٩٤ـ ٩٥، كتاب القضاء للآشتياني: ٣٣٣.

(٥) كتاب القضاء للآشتياني: ٣٣٣.

(٦) العناوين ٢: ٥٩٨.

و ـ معنى الغلبة

والمراد بالغلبة: ما يفيد الظنّ[١]، وأنّ المناط فيه حصول الظنّ في الشخص الخاصّ بملاحظة حصول الحكم في أغلب الأشخاص[٢]. ويستفاد من كلام المحقّق القمّي أنّ المراد بالغلبة: حصول الظنّ بوقوع سبب الحكم المخالف للأصل، وذلك الظنّ يحصل بسبب كون الغالب في أفعالهم ومعاملاتهم أو معاملات غالب الناس[٣].

ز ـ معنى العادة والعرف وأقسامه

العادة في اللغة

أمّا العادة في اللغة، فهي مأخوذة من العود، أو المعاودة؛ بمعنى التكرار.

قال الفيّومي: والعادة معروفة، والجمع عاد وعادات وعوائد، سمّيت بذلك؛ لأنّ صاحبها يعاودها؛ أي يرجع إليها مرّة بعد أُخرى[٤].

قال الراغب: والعادة اسم لتكرير الفعل والانفعال حتّى يصير ذلك سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل: العادة طبيعة ثانية[٥].

العرف في اللغة

قال الفيّومي: أمرت بالعرف؛ أي المعروف؛ وهو الخير والرفق والإحسان. ومنه قولهم: من كان آمراً بالمعروف، فليأمر بالمعروف؛ أي من أمر بالخير فليأمر برفق وقدر يحتاج إليه[٦].

---

(١) القواعد الفقهيّة للندوي: ١٥٢، المنثور في القواعد ١: ٣٢٩.

(٢) جامع الشتات ٢: ٣٩٦.

(٣) جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

(٤) المصباح المنير: ٤٣٦.

(٥) المفردات: ٣٥٢.

(٦) المصباح المنير: ٤٠٤.

قال الراغب: العرف: المعروف، والمعروف إسم لكلّ فعل يعرف بالعقل أو الشرع حسنه، ومنه قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ[١]﴾[٢].

العرف والعادة في الاصطلاح

قال كثير من فقهاء العامّة في تعريف العرف والعادة: إنّ العادة عبارة عمّا يستقرّ في النفوس من الأُمور المتكرّرة المعقولة عند الطباع السليمة[٣]. وفي بعض الكلمات[٤]: «المقبولة» بدلاً عن المعقولة.

ثمّ قالوا: والعادة والعرف بمعنى واحد من حيث المصداق وإن اختلفا من حيث المفهوم، فما يصدق عليه أنّه عادة يصدق عليه أنّه عرف[٥].

وفي هذا التعريف إشكالات: منها: كونه معقولاً أو مقبولاً عند الطبائع السليمة؛ فإنّها تقتضي أوّلاً: كون العرف والعادة أمراً ثابتاً؛ لأنّها من الأُمور القارّة والثابتة، وليس الأمر كذلك؛ لأنّ كلّ عرف ليس بثابت.

وثانياً: أنّ العرف يتفاوت باختلاف الأزمان والأمكنة، ولازم ذلك أن تختلف العقول والطبائع السليمة باختلاف العرف.

---

(١) الأعراف: ١٩٩.

(٢) المفردات: ٣٣١ـ٣٣٢.

(٣) رسائل لابن عابدين ٢: ١١٢، شرح المجلة لسليم بن رستم باز اللبناني ١: ٣٤، الاشباه، و النظائر لابن نجيم: ٩٣.

(٤) شرح المجلّة لمنير قاضي ١: ٩٥، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام لعلي حيدر أفندي الحنفي ١: ٤٠ المادّة ٣٦، الأشباه والنظائر: ٧٩ «القاعدة السادسة».

(٥) رسائل لابن عابدين ٢: ١١٢، شرح المجلّة لمنير قاضي ١: ٩٥، ولسليم بن رستم باز ١: ٣٤، درر الحكام شرح مجلّة الأحكام ١: ٤٠.

وثالثاً: بعض العرف فاسد، فهل يصدّقها العقول والطبائع السليمة؟

ورابعاً: إذا كان التكرّر ناشئاً عن علاقة عقليّة ـ وهي التي يحكم فيها العقل بهذا التكرّر ـ لم يكن من قبيل العادة، بل من قبيل التلازم والارتباط العقلي في الوجودين بين العلّة والمعلول، وذلك كتكرّر حدوث الأثر كلّما حدث مؤثّره، بسبب أن المؤثّر علّة لا يتخلّف عنها معلولها، كتحرّك الخاتم بحركة الإصبع، وليس ناشئاً عن ميل أو طبع أو عامل طبيعي.

وخامساً: لم تكن العادة والعرف من حيث المصداق واحداً في جميع الموارد، كما سيجيء إن شاء الله أنّ نسبتها عموم مطلق. وحيث إنّ هذا التعريف لم يكن جامعاً للأفراد ومانعاً للأغيار، عدل بعضهم وقال: العرف ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من فعل شاع بينهم، أو لفظٍ تعارفوا إطلاقه علىٰ معنى خاصّ بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره[1].

ففي هذا التعريف أيضاً إشكال، حيث لم يكن جامعاً للأفراد ولا شاملاً للعرف الخاصّ؛ لأنّ موضوعه مخصوص ببلد، أو مكان، أو فئة من الناس من أرباب الأعمال أو الصنائع، أو العلوم دون سواهم، ولم يكن ما اعتاد جمهور الناس. والذي يسهل الأمر إنّ هذه التعاريف شرح الإسميّة وليست تعاريفاً واقعيّة حقيقيّة، فالأولى أن يُقال في تعريفه: العرف ما جرت عليه عادة الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك في بيعهم وشرائهم وإجارهم، وسائر معاملاتهم، بحيث يسوغ للمتكلّم إذا أراد معنى أن يطلق اللفظ، ويترك القيود اتّكالاً على فهم العرف، مثلاً إذا قال اللبناني: اشتريت هذا بليرة، فهم منها الليرة اللبنانية بدون الوصف[2].

---

(١) مقدّمة للحاوي الكبير: ١٠٢.

(٢) تحرير أُصول فقه المظفر: ١٩٣، فقه الإمام جعفر الصادق ٦: ١٢٢.

الفرق بين العرف والإجماع

قد يقع لدى بعض الناس نوع اشتباه أو تداخل بين مفهوم العرف والإجماع، وهذه فروق ظاهرة بينهما توضّح تباينهما:

١ـ إنّ الإجماع لا ينعقد إلّا باتّفاق الأُمّة، أو مجتهديها أو مجتهدي المذهب المعيّن على اختلاف في المباني، ولكن عنصر الاتفاق مأخوذ فيه، بينما لا يؤخذ في العرف هذا العنصر، بل يكفي فيه سلوك الأكثرية، ويشترك في هذا السلوك المجتهدون وغيرهم بما فيهم العامّة والخاصّة[1].

٢ـ إنّ العرف لا يتكوّن، ولا يتأتّى تحكيمه إلّا إذا تكرّر فعله، حتّى يستقرّ في النفوس، وتطمئنّ إليه القلوب، ويقع التواطؤ عليه والعمل به. أمّا الإجماع، فيتحقّق بمجرّد اتّفاق المجتهدين على أمر، دون حاجة إلى تكراره.

٣ـ إنّ الحكم الذي يستند إلى الإجماع كالحكم الذي يستند إلى النصّ لا مجال لتغييره وتبديله، وهو أيضاً حجّة علىٰ من يأتي بعد عصر المجمعين. أمّا الحكم المستند للعرف، فيتغيّر بتغيّر العرف، ولا يكون مُلزماً إلّا لمن تعارفوا عليه[2].

النسبة بين العرف والعادة

إنّ العادة جنس أعمّ من العرف، تحته أنواع، وأنّ العرف نوع من العادة؛ لأنّ العادة تشمل العادة الفرديّة، كمن كان عادته الطهارة والوضوء بعد الحدث وشكّ في طهارته، وكعادته في نومه وأكله ونوع مأكوله وحديثه وكثير من أفعاله، والعادة المشتركة، والعادة الناشئة عن عامل طبيعي، كإسراع بلوغ الأشخاص في

(١) تحرير أصول فقه المظفر: ١٩٣.

(٢) العُرف ١: ١٢٢ـ١٢٣.

الأقاليم الحارّة، وبطئه في الأقاليم الباردة، فمثل هذا لا يسمّى عرفاً، بل يسمّى عادةً، وعادة جمهور قوم؛ وهي العرف، فإذا لم يكن الأمر المعتاد ناشئاً بين أكثر القوم لا يتكوّن به عرف معتبر، بل يكون من قبيل العادة الفرديّة أو العادة المشتركة، فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق[١].

وممّا ذكرنا ظهر الإشكال على ما قيل: إنّ النسبة بينهما عموم من وجه[٢].

تقسيمات للعرف:

التقسيم الأوّل

ينقسم العرف من حيث موضوعه ومتعلّقه إلى نوعين: عرف لفظيّ، وعرف عمليّ.

١ ـ العرف اللفظي

فامّا العرف اللفظيّ أو القوليّ: فهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معيّن تختلف عن مداليلها اللغويّة، بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقليّة، وذلك كاستعمال لفظ «الدراهم» بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها وقيمتها، حتّى الورق النقدي اليوم، مع أنّ الدرهم في الأصل نقد فضّيّ مسكوك بوزن معيّن وقيمة محدّدة. وكاستعمال لفظ الدابّة في البغل والفرس، مع أنّها في الأصل كلّ حيوان في الأرض، مميّزاً كان أو غير مميّز، وكإطلاق العراقيّين لفظة الولد على خصوص الذكر، بينما يطلق في اللغة على الأعمّ من الذكر والأُنثى.

وإنّ كلّ متكلّم يحمل كلامه على لغته وعرفه، فينصرف إلى المعاني المقصودة

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢: ٨٣٨ـ٨٤٣.

(٢) الفقه ١٠٠: ١٧٨.

حين التكلّم، وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة، ذلك لأنّ العرف الطارئ قد نقل تلك الألفاظ إلى معان أُخر صارت هي الحقيقة العرفيّة المقصودة باللفظ، في مقابل الحقيقة اللّغوية، ولذا قال الفقهاء: الحقيقة تترك بدلالة العادة، فيحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكلّ عاقد على لغته وعرفه، وقد يختلف فيه بلد عن آخر، فيعتبر في كلّ مكان عرفه الخاصّ في التخاطب[1].

قال الشهيد الثاني: لو حلف على لفظ الدابّة والسقف والسراج والوتد لايتناول إلّا ما يسمّى في العرف كذلك، دون الآدمي والسماء والشمس والجبل، فإنّ هذه التسمية فيها هجرت حتّى صارت مجازاً، لو حلف لا يتكلّم، فقرأ أو سبّح، ففي الحنث وجهان مرتّبان، والأولى العدم[2].

٢ ـ العرف العملي

امّا العرف العملي: فهو اعتياد الناس على شيء من الأفعال أو المعاملات المدنيّة، كتعارفهم في الأنكحة تعجيل جانب معيّن من مهور النساء كالنصف أو الثلثين، وتأجيل الباقي إلى ما بعد الوفاة أو الطلاق، واعتيادهم أن يجهّز الأب ابنته في العرس، وكتعارف الناس البيع بالتعاطي في كثير من الأشياء من غير صيغة لفظية، وكاعتياد قوم أكل طعام خاصّ لو أوصى رجل بالصدقة بالطعام، وما إلى ذلك من العادات[3].

---

(١) رسائل لابن عابدين ٢: ١١٤ ـ ١١٥، المدخل الفقهي العام ٢: ٨٤٤ ـ ٨٥٦، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام ١: ٤٠ المادة ٣٦، المصباح المنير ١: ٢٢٧ و ٢٣٣، قواعد الفقه الإسلامي للقاضي عبدالوهاب: ٢١٧ ـ ٢١٨، القواعد والفوائد ١: ١٥٠، تحرير أُصول فقه المظفر: ١٩٤، فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٦: ١٢٢.

(٢) تمهيد القواعد: ٢١١ ـ ٢١٢.

(٣) القواعد والفوائد ١: ١٥٠، تحرير أُصول فقه المظفر: ١٩٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١: ٤١ المادّة ٣٦، المدخل الفقهي العام ٢: ٨٥٨ ـ ٨٥٩، مقدّمة للحاوي الكبيرة: ١٠٢، قواعد الفقه الإسلامي: ٢١٨.

قال الشهيد: لو استأجر أجيراً يعمل له مدّة معيّنة، حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان، دون غيره بغير خلاف، ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة اختصّت يمينه بما يؤكل منها عادة؛ وهو الثمر، دون ما لا يؤكل عادة، كالورق والخشب وإن جاز أكله، لو حلف أن لا يأكل الرؤوس؛ فإنّه ينصرف إلى الغالب من رؤوس النعم، وفي رؤوس الطير والجراد والسمك وجهان، أجودهما عدم الدخول لو حلف لا يأكل اللحم، ففي الحنث بلحم السمك الوجهان [1].

التقسيم الثاني

ينقسم العرف أيضاً ـ لفظيّاً كان، أو عمليّاً ـ باعتبار من يصدر عنه، وشيوعه وخصوصه إلى نوعين: عرف عامّ، وعرف خاصّ.

١ ـ العرف العام

أمّا العرف العامّ: فهو الذي يتعارفه في جميع أهل البلاد في زمن من الأزمنة في أمرٍ من الأمور، فهو يسمّىٰ بحقيقة عرفيّة؛ كتعارفهم الاستصناع ودخول الحمّامات من غير تقدير أجر معيّن ولا مدّة المكث فيها.

قال بعض العامّة: والعرف العامّ عندنا هو العرف الجاري منذ عهد الصحابة حتّى زماننا، والذي قَبِلَهُ المجتهدون وعملوا به ولو كان مخالفاً للقياس. مثال ذلك: إذا حلف شخص قائلاً: «والله لا أضع قدمي في دار فلان» يحنث؛ سواء دخل تلك الدار ماشياً أو راكباً. أمّا لو وضع قدمه في الدار دون أن يدخلها لا يحنث؛ لأنّ وضع القدم في العرف العام بمعنى الدخول، وإن كان معنى ذلك في اللغة

---

(١) تمهيد القواعد: ٢١٢.

«لا أضع رجلي»[١].

أقول: هذا وإن كان من العرف العامّ ولكن لا يختصّ بالعرف الجاري منذ عهد الصحابة حتّى زماننا.

٢ ـ العرف الخاصّ

وأمّا العرف الخاص: فهو الذي يتعارفه أهل بلد معيّن، أو طائفة معيّنة من الناس من أرباب الأعمال أو الصنائع أو العلوم دون سواهم، كتعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابّة على الفرس، وكعرف التجّار فيما يعدّ عيباً ينقص الثمن في البضاعة المبيعة أو لا يعدّ عيباً[٢].

وأضاف بعضهم إلى هذين القسمين قسماً آخر، فهو يسمّى بالحقيقة الشرعيّة أو العرفيّة الشرعيّة؛ وهو عبارة عن الاصطلاحات الشرعيّة، كالصلاة والزكاة والحجّ، فباستعمالها في المعنى الشرعيّ أُهمل معناها اللغويّ، فتحمل هذه الألفاظ على معناها الشرعي الذي استعمله الشارع[٣].

التقسيم الثالث

والعرف باعتبار موافقته للشريعة أو مصادمته لها ينقسم إلىٰ عرف صحيح وعرف فاسد، [غير صحيح] فالعرف الصحيح هو الذي لا يخالف نصّاً؛ والعرف الفاسد هو الذي يخالف نصّاً، والعرف الفاسد لا يلتفت إليه[٤].

---

(١) درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام ١: ٤٠ ـ ٤١.

(٢) مقدّمة للحاوي الكبير: ١٠٢، رسائل لابن عابدين ٢: ١١٢، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام ١: ٤٠ ـ ٤١، شرح المجلّة لسليم بن رستم باز اللبناني ١: ٣٥، كتاب المكاسب ٤: ٢٣١، قواعد الفقه الإسلامي: ٢١٨.

(٣) المكاسب: ١٩٣ طبع قديم، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام ١: ٤٠ ـ ٤١.

(٤) ردّ المختار على الدرّ المختار ١: ٣٥.

المبحث الثاني:

المراد من الأصل وموارد استعماله

قد مرّ[1] للأصل خمس معان في مصطلحهم، فأيّها يترجّح في المقام وتعضده كلمات الأعلام؟

نقول: ربّما تشعر العبارة السابقة لبعض الأعلام كالشهيد الثاني وصاحب الحدائق وبعض العامّة[2] أنّ المراد من الأصل في تعارض الأصل والظاهر هو الاستصحاب، كما مثّلوا في المعنى الرابع المذكور آنفاً، ولكنّنا إذا تتبّعنا كلمات الفقهاء في سائر الموارد كالشهيد وصاحب الحدائق، يظهر أنّ المراد من الأصل عندهم هاهنا: هو المعنى الخامس، كما قال به بعض الأعلام[3].

قال المراغي: إنّ الظاهر من الأصل حينئذٍ هو الشيء المعتمد المعتبر شرعاً، سواء كان راجعاً إلى النفي، كأصل البراءة واستصحاب العدم، وأصالة العدم بناءً على كونها قاعدة؛ أو راجعاً إلى الإثبات، كاستصحاب الوجود، وأصالة بقاء شغل

---

(١) صفحه ٢٥ـ٢٦.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٢، الحدائق الناضرة ١: ٤١ـ٤٢، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٤.

(٣) العناوين ٢: ٥٩٧، مستند الشيعة ١٧: ١٣٩ـ١٤٠، تحليل الكلام: ٥١٨ـ٥١٩.

الذمّة، وأصالة الصحّة في العقود والإيقاعات، وأصالة الصحّة في الأعيان الخارجيّة، وأصالة الطهارة ونظائر ذلك؛ فإنّ هذه كلّها أُصول يُعدّ مَنْ خالفها مدّعياً[١]. ولمّا كان تنقيح الموضوع في البحث أمراً مهمّاً، ينبغي التتبّع في كلمات الأعيان والفقهاء من الخاصّة والعامّة، حتّى تظهر صحّة المختار فيما هو محلّ النزاع.

ألف ـ الاستصحاب

من تتبّع كلمات الفقهاء يرى أنّ من موارد استعمال الأصل الاستصحاب، وأنّهم استعملوا الأصل ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ في الاستصحاب الأعمّ من الوجوديّ والعدميّ، كالعلّامة[٢] والشهيدين[٣] وفخر المحقّقين[٤] والبحراني[٥] والمقدس الأردبيلي[٦] والسيّدين بحر العلوم[٧] والسبزواري[٨] وغيرهم.

قال الشهيد الأوّل: ولو أقرّ المحتمل للبلوغ أو باع أو نكح أو طلّق ثمّ ادّعى الصبيّ قيل: ولا يمين عليه، ولو كان التداعي بعد البلوغ، ففي تقديم قوله عملاً بالأصل، أو قول الآخر عملاً بالظاهر من الصحّة وجهان[٩].

قال الشهيد الثاني: ولو أوصى بحمل و أشار إلى معيّن، اشترط كونه موجوداً

(١) العناوين ٢: ٥٩٧.

(٢) قواعد الأحكام ١: ١٢.

(٣) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ١٢٧، درس ٢٢٢، مسالك الأفهام ٦: ١٩٠ـ١٩٢.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٢ـ٤٣.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٤: ٥٨٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٤ـ١١٥.

(٧) بلغة الفقيه ٣: ١٤٦ـ١٤٧.

(٨) مهذّب الأحكام ٢٥: ١٨٦.

(٩) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ١٢٧، درس ٢٢٢.

حال الوصيّة، فإن ولدته لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوصيّة علم أنّه كان موجوداً؛ فإن ولدته لأكثر من أقصىٰ مدّة الحمل من حين الوصيّة، علم أنّه لم يكن موجوداً.

ولو ولدته فيما بين أقصىٰ مدّة الحمل وأقلّه، أمكن وجوده حال الوصيّة وعدمه.

وإن كانت الأمة خالية من الفراش؛ بأن فارقها الواطئ المباح وطؤه لها من حين الوصيّة حكم بوجوده، عملاً بالظاهر وأصالة عدم وطء غيره؛ وإن كانت الأمة فراشاً بحيث يمكن تجدّده بعد الوصيّة لم يحكم بصحّتها؛ لأصالة عدم تقدّمه حالتها.

وما يقال ـ من أنّ الظاهر الغالب إنّما هو الولادة لتسعة أشهر تقريباً، فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً وإن كان لها فراش ـ يندفع بأنّ الحكم السابق مرتّب على الأصل المقدّم على الظاهر عند التعارض إلّا فيما شذّ. وبالجملة: فالمسألة حينئذٍ من باب تعارض الأصل والظاهر[1].

قال المقدس الأردبيلي: إذا أسلما ـ الزوجان ـ قبل الدخول، فالزوج يدّعي بقاء الزوجيّة لوقوع الإسلام معاً، والزوجة تدّعي عدم بقاء الزوجية للتعاقب، فقول الزوج موافق للأصل؛ لأنّ الأصل بقاء الزوجية، وعدم سبق إسلام أحدهما على إسلام الآخر، وقول الزوجة موافق للظاهر، فإنّ الظاهر المتعارف التعاقب وعدم المقارنة، فهنا يتعارض الأصل والظاهر، والظاهر تقديم الأصل هنا؛ لأنّ النكاح كان متحقّقاً يقيناً، ولا يرتفع إلّا بمثله[2].

وهكذا في كلمات العامّة؛ فإنّهم جعلوا الاستصحاب هو الأصل المعارض للظاهر.

---

(١) مسالك الأفهام ٦: ١٩٠ ـ ١٩١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٤ ـ ١١٥.

قال الزركشي: والمراد بالأصل القاعدة المستمرّة أو الاستصحاب[١].

وقال بعض آخر: الشيء الذي لا يتيقّن نجاسته، ولكنّ الغالب في مثله النجاسة، يستصحب طهارته، أم يؤخذ بنجاسته، قولان:

أحدهما: يستصحب طهارته تمسّكاً بالأصل المتيقّن إلى أن يزول بيقين بعده، كما في الأحداث.

والثاني: يؤخذ عملاً بالظنّ المستفاد من الغلبة، بخلاف الأحداث؛ فإنّ عروضها أكثر، فخفّف الأمر فيها بطرح الظنّ كالشكّ، ويشهد هذان القولان لقولي تعارض الأصل والظاهر[٢].

وقال بعض آخر: وقد يتعارض أصل وظاهر، ولذلك أمثلة... المثال الرابع: إذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة، فالشافعي يجعل القول قول المرأة؛ لأنّ الأصل عدم قبضها، ومالك يجعل القول قول الزوج؛ لأنّه الغالب في العادة، وقوله ظاهر[٣].

إذا زنا من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين، وادّعى الجهل بتحريم الزنا لم يقبل قوله؛ لأنّ الظاهر يكذّبه، وإن كان الأصل عدم علمه بذلك[٤].

ب ـ البراءة

ومن موارد استعمال الأصل ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ البراءة. قال العلّامة: لو أحال زيد علىٰ عمرو بكراً بمال فأدّاه عمرو بعد قبول الثلاثة الحوالة

---

(١) المنثور في القواعد ١: ٣١١.

(٢) العزيز شرح الوجيز ١: ٧٤.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢: ٤٦.

(٤) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٤ قاعدة ١٥٩.

إلى بكر، ثمّ جاء عمرو يطالب زيداً بما أدّاه بحوالته إلى بكر، فادّعى زيد أنّه إنّما أحال بماله عليه وأنكر عمرو ذلك وأنّه احتال ولا شيء أزيد عليه، كان القول قول عمرو لأصالة براءة ذمّته، ويحتمل أن يقال إن قلنا بصحّة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه قطعاً[١].

قال الشهيدان: ولو أدّى المحال عليه فطلب الرجوع بما أدّاه على المحيل لإنكاره الدين، وزعمه أنّ الحوالة على البريء، بناءً على جواز الحوالة عليه، وادّعى الدين المحيل، تعارض الأصل ـ وهو براءة ذمّة المحال عليه من دين المحيل ـ والظاهر، ـ وهو كونه مشغول الذمّة ـ إذ الظاهر أنّه لولا اشتغال ذمّة المحال عليه لما أُحيل عليه، والأوّل ـ وهو الأصل ـ أرجح من الثاني، حيث يتعارضان غالباً[٢].

وقال المحقّق الأردبيلي: فإنّ الظاهر تقديم قول المحال عليه مطلقاً؛ لأنّه أدّى ما على المحيل بإذنه فيرجع إليه[٣].

وفي قواعد الشهيد: لو تنازع الزوجان بعد ردّتهما في وقت الإسلام ـ فهنا يتعارض الأصل والظاهر ـ فالظاهر ترجيح قول الزوجة، فتجب النفقة، ويحتمل ترجيح دعوى الزوج؛ لأصالة البراءة من النفقة بعد الردّة، وأصالة عدم تقدّم الإسلام، والظاهر بقاء ما كان على ما كان[٤].

وهكذا يستعمل الأصل ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ في البراءة لدى العامّة.

قال بعض العامّة: فصل في بيان تعارض الأصل والظاهر... ولذلك أمثلة...

المثال الخامس: ما إذا ادّعى الجاني شلل عضو المجنيّ عليه، وادّعى

---

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٠٧.

(٢) الروضة البهيّة ٤: ١٤٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٣١١.

(٤) القواعد والفوائد ١: ١٣٨، القاعدة الثالثة.

المجنيّ عليه سلامته، فقولان:

أحدهما: القول قول الجاني؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته.

والثاني: القول قول المجنيّ عليه؛ لأنّ الظاهر الغالب من أعضاء الناس السلامة، وكذلك إذا اختلف الجاني والمجنيّ عليه في وجود عضو من أعضاء المجنيّ عليه؛ فإنّ الظاهر وجوده للغلبة، والأصل براءة ذمّة الجاني في ذمّة ذلك العضو المختَلَف فيه ومن قصاصه[1].

وقال بعض آخر:

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ولا بيّنة ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول الزوج؛ لأنّه منكر وغارم، والأصل براءة ذمّته من القدر الزائد على ما يقرّر به.

والثانية: القول قول مدّعي مهر المثل؛ لأنّ الظاهر معه[2].

ج ـ الاشتغال

قد يستعمل الأصل ـ في بحث تعارض الأصل والظاهر ـ في الاشتغال، وإليك نماذج منها:

الأوّل: قال بعض فقهاء الخاصّة والعامّة:

لو صلّى ثمّ رأىٰ على ثوبه أو بدنه نجاسة غير معفوّ عنها، وشكّ هل لحقته قبل الصلاة أو بعدها، وأمكن الأمران، فالصلاة صحيحة؛ لأنّ الظاهر صحّة أعمال المكلّفين وجريانها على الكمال، وإن كان الأصل عدم انعقاد الصلاة وبقاءها في

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢: ٤٦.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٣٣.

الذمّة حتّى يتيقّن صحّتها[١].

الثاني: إذا شكّ بعد الفراغ من الطهارة أو الصلاة وغيرها من العبادات في ترك ركن منها؛ فإنّه لا يلتفت إلى الشكّ، وإن كان الأصل عدم الإتيان به، وعدم براءة الذمّة من التكليف به، لكنّ الظاهر من أفعال المكلّفين بالعبادات أن تقع على الوجه المأمور به؛ فإنّ العبد إذا أراد أن يعمل عملاً لا يترك شيئاً في محلّه، فيرجّح هذا الظاهر على الأصل[٢].

الثالث: لو توافقا الزوجان على المهر، واختلفا بعد الزفاف في قبض الصداق، فقالت الزوجة: لم أقبض، وقال الزوج: قد قبضت، إن كانت العادة جارية بأنّها لا تمكّن من الدخول إلّا بعد أن تستوفي المهر كالعادة القديمة، تعارض بين استصحاب اشتغال الذمة والظاهر، وإن لم يكن العادة جارية في تقديم المهر على الزفاف، فالقول قول الزوجة[٣].

د ـ أصالة الحلّ

قد يستعمل الأصل ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ في فقه العامّة والخاصّة في أصالة الحلّ أيضاً.

منها: في وجوب اجتناب معاملة الظالمين ومن لا يتوقّى المحارم والسِفْلة: ـ وهو الذي لا يبالي ما قال ولا ما قيل له ـ ومن يضرب بالطنبور، ومن

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٥ـ٣٠٦، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٦٩ القاعدة ١٥٩.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٤ـ٣٠٥، العناوين ١: ١٥٧ـ١٥٨، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٨.

(٣) الخلاف كتاب الصداق ٥: ١١٦، المبسوط ٤: ٣٠١، قواعد الأحكام ٢: ٤٤، القواعد والفوائد ١: ١٥٢، جواهر الكلام ٣١: ١٣٢ ـ ١٣٤، كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ٢٨٢، مهذّب الأحكام ٢٥: ١٨٢، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢: ١٢٤، بداية المجتهد ٢: ٣١، رسائل لابن عابدين ٢: ١٢٦.

لم يسرّه الإحسان ولا تسوؤه الإساءة، ومن ادّعى الأمانة وليس لها بأهل، بحيث يظنّ تحريم ما بيده، وجهان:

أحدهما: عدم وجوب الاجتناب لأصالة الحلّ، ولا يلتفت إلى القرائن الظاهرة. ويحمل الروايات الواردة على الكراهة[١].

ثانيهما: وجوب الاجتناب للقرائن الظاهرة والروايات[٢] الواردة، كما قال به الصدوق[٣]، فيتعارض الظاهر والأصل.

هـ ـ أصالة الطهارة

و من جملة موارد استعمال الأصل ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ أصالة الطهارة.

قالوا: قد يعارض الأصل والظاهر، وصوره كثيرة كغسالة الحمّام، وثياب مدمن الخمر وشبهه، وطين الطريق، وأواني المشركين وما بأيديهم، وطهارة ما تناله أيدي الناس على اختلاف فرقهم وتباين آرائهم في الطهارة والنجاسة[٤].

غسالة الحمّام نجسة مع العلم بملاقاة النجاسة، وطاهرة مع العلم بالخلوّ عنها، ثمّ إنّه مع الشكّ في ملاقاة النجاسة، فهل يحكم بالطهارة، أو النجاسة؟ فمع غضّ النظر عن الأخبار يقع التعارض بين الظاهر والأصل؛ إذ الظاهر أنّها نجسة، والأصل الطهارة[٥].

(١) قواعد الأحكام ١: ١١٩ ـ ١٢٠، جامع المقاصد ٤: ١٠ ـ ١١، تمهيد القواعد: ٣٠٤.

(٢ و ٣) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٠٠، ح٣٨٨ ـ ٣٩٢.

(٤) القواعد والفوائد ١: ١٣٨، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧.

(٥) القواعد والفوائد ١: ١٣٨، الاقطاب الفقهيّة على مذهب الإماميّة: ٤٥، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧، المعتبر ١: ٩٢، منتهى المطلب ١: ١٤٦، تمهيد القواعد: ٣٠٣، الحدائق الناضرة ١: ١٣٥، كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري ٢: ٥٣١ ـ ٥٣٤.

إذا وجد كلباً خارجاً من بيت فيه إناء مكشوف، ووجد على فم الكلب أثر مباشرته، ففي الحكم بنجاسة الإناء وجهان: الأصل هو الطهارة، والظاهر على خلافه. والعمل على الأصل[1].

إذا ظنّ النجاسة في الثوب، ثمّ صلّى قبل طهارته ففي صحّة صلاته وعدمها وجهان، بل قولان:

الأوّل: الظاهر فساد صلاته لغلبة الظنّ، كما قال به أبو الصلاح الحلبي[2].

الثاني: صحّة صلاته وعدم نجاسة المحلّ بالظنّ، فالثوب على أصل الطهارة كما قال به ابن إدريس[3]، وهو الحقّ.

وكذلك في فقه العامّة يستعمل الأصل ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ في أصالة الطهارة.

قال بعض:

فصل في بيان تعارض الأصل والظاهر، ولذلك أمثلة:

أحدها: طين الشارع في البلدان في نجاسته قولان:

أحدهما: أنّه نجس لغلبة النجاسة عليه؛ **والثاني:** أنّه طاهر؛ لأنّ الأصل طهارته.

المثال الثاني: الصلاة في ثياب من يغلب عليه النجاسة بمخامرة النجاسة من المسلمين والمشركين قولان: **أحدهما:** لا يجوز لغلبة النجاسة عليها، **والثاني:** يجوز؛ لأنّ الأصل الطهارة[4].

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٣.

(٢) الكافي في الفقه: ١٤٠.

(٣) السرائر ١: ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢: ٤٦، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٣ القاعدة ١٥٩.

المثال الثالث: لو أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء، وشكّ هل ولغ فيه أم لا؟ وكان فمه رطباً، ففي نجاسة الماء وطهارته وجهان:

أحدهما: نجس؛ لأنّ الظاهر ولوغه، **والثاني**: طاهر لأصالة الطهارة[١].

المثال الرابع: إذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة، وشكّ هل خرج منه شيء أو لا؟ قال محمّد بن الشيباني: «كان محدثاً عملاً بالغالب»؛ وقال غيره: «مطهِّر للأصل إذا كانت الحالة السابقة الطهارة»[٢].

المثال الخامس: لو اغتسلت من الجماع بعدما قضت شهوتها، ثمّ خرج منها منيّ بعد الغسل؛ فإنّه يجب عليها إعادة الغسل؛ لأنّ الخارج منيّها، أو منيّها ومنيّ الرجل؛ لأنّ الظاهر اختلاطه، مع أنّ الأصل عدم ذلك[٣].

و ـ أصالة الصحّة

وقد يستعمل الأصل في كلمات الفقهاء ـ في بحث تعارض الأصل والظاهر ـ في أصالة الصحّة في العقد.

منها: لو كان الغالب في معاملات شخص الفساد، فلو صدرت منه معاملة نشكّ في الصحّة والفساد فيها، الغلبة الشخصية تقتضي فساد المعاملة، وهذا مشرب القوم (أهل السنّة)، وأصالة الصحّة المستندة إلى وجوب حمل فعل المسلم على الصحيح تقتضي الصحّة[٤].

ومنها: إذا بقي من المجبوب بقيّة يمكنه الوطء بها سقط خيارها، فإن ادّعت عدم

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٢ القاعدة ١٥٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٤٩.

(٣) المنثور للقواعد ١: ٣١٦.

(٤) تحرير المجلة ١: ٣٣.

إمكانه وأنكر احتمل تقديم قوله عملاً بأصالة سلامة العقد، وتقديم قولها عملاً بالظاهر؛ إذ الظاهر عجز المقطوع ذكره...»[١].

وجاء أيضاً بهذا المعنى في كلمات العامّة، فمن ذلك ما يلي، قالوا: اختلاف المتعاقدين في الصحّة والفساد، القول قول مدّعي الصحّة على الأظهر؛ لأنّ الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحّة، وإن كان الأصل عدمها [٢].

وإذا ادّعى البائع أنّه كان صبياً أو غير ذلك وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري ومدّعي الصحّة؛ لأنّ الظاهر وقوع العقد على وجه الصحّة دون الفساد، وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن.[٣]

فيستفاد من هذه الكلمات من العامّة والخاصّة أنّ مراد الفقهاء من الأصل في بحث تعارض الأصل والظاهر هو المعنى الخامس لا خصوص الاستصحاب.

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ٣٠.

(٢، ٤) المنثور في القواعد ١: ٣١٧، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٠ قاعدة ١٥٩، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٨ـ٤٩، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٥.

المبحث الثالث:

المراد من الظاهر وموارد استعماله

إنّ الظّاهر إن كان ممّا قام الدليل على اعتباره فهو خارج عن محلّ البحث؛ لأجل عدم الريب في تقدّمه على الأصل ولزوم اتّباعه، كالبيّنة في الموضوعات والكتاب والسنّة في الأحكام[1]، وسوق المسلمين، وقاعدتي الفراغ والتجاوز، وقاعدة اليد المثبتة لملكيّة الشخص للمال الذي تحت يده وسلطته، كما لو كان شخص ساكنا في دار وكان مقتضى القاعدة اليد كونه مالكها، ثمّ ادّعى شخص آخر أنّه هو المالك لا الساكن، فيكون هذا القول علىٰ خلاف قاعدة اليد الدالّة علىٰ ملكيّة الساكن.

بل المراد هنا بالظاهر هو المستفاد من العرف والعادة والشيوع والقرائن من ظاهر الحال، وشاهد الحال، والظنّ العادي والحاصل من الغلبة[2]، وأخبار الثقة في الموضوعات، والتأسيس وغيرها، فهاهنا مطلبان:

---

(١) العناوين ٢: ٥٩٧.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠١، العناوين ٢: ٥٩٧، الدرر النجفيّة ١: ١٥٦، ما وراء الفقه ٩: ١٧ ـ ١٨، تحليل الكلام: ٥١٧.

المطلب الأوّل:

خروج الأمارات من محلّ النزاع

قد مضى آنفاً أنّه إن قام الدليل على اعتبار الظاهر، فلا ريب في تقدّمه على الأصل وخروجه عن محلّ النزاع. ولصحّة ما ذكرنا نذكر كلمات الفقهاء:

قال الشهيد الأوّل: موضع الخلاف في تعارض الأصل والظاهر ليس عامّاً؛ إذ الإجماع علىٰ تقديم الأصل على الظاهر في صورة دعوى بيع أو شراء، أو دين، أو غصب، وإن كان المدّعي في غاية العدالة مع فقد العصمة، وكان المدّعىٰ عليه معهوداً بالتغلّب والظلم.

كما أجمعوا علىٰ تقديم الظاهر على الأصل في البيّنة الشاهدة بالحقّ؛ فإنّ الظاهر الغالب صدقها وإن كان الأصل براءة ذمّة المشهود عليه، ولهذا نظائر[١].

وقال أيضاً: ولايلتفت الشاك بعد الفراغ من العبادة، مع أنّ الأصل عدم الفعل[٢].

ثمّ قال: اليد تقبل للشدّة والضعف؛ إذ هي عبارة عن القرب والاتّصال، فكلّما زاد تأكّدت اليد، فأبلغها ما قبض بيده، ثمّ ما عليه من الثياب والمنطقة والنعل، ثمّ البساط المبسط تحته، أو الدابّة تحته، ثمّ تحت حمله، ثمّ ما هو سائقها أو قائدها، ثمّ الدار الّتي هو ساكنها؛ إذ هي دون الدابّة؛ لاستيلائه في الدابّة علىٰ جميعها، ثمّ الملك الذي يتصرّف فيه[٣].

قال الشهيد الثاني: إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجّةً يجب

---

(١) القواعد والفوائد ١: ١٤٠.

(٢) المصدر ١: ١٣٧.

(٣) المصدر ٢: ١٩٠ـ ١٩١.

قبولها شرعاً، كالشهادة والرواية والأخبار، فهو مقدَّم على الأصل بغير إشكال، كتقديم شهادة العدلين بشغل ذمّة المدّعىٰ عليه. وشهادتهما ببراءة ذمّة من علم اشتغال ذمّته بدين ونحوه. وشهادتهما بدخول الليل للصائم، وطلوع الفجر له، ورؤية الهلال للصوم والفطر، والنجاسة، والطهارة.

وتقديم إخبار ذي اليد بطهارة ما بيده بعد العلم بنجاسته، أو بالعكس، وان لم يكن عدلاً. وقبول قول الأُمناء ونحوهم ممّن يقبل قوله في تلف ما اؤتمن عليه من مالٍ وغيره. وقبول قول المعتدّة في انقضاء عدّتها بالأقراء، ولو في شهر واحد؛ سواء كانت عادتها منتظمة بما يخالف ذلك أم لا ؛ وأخبارها بابتداء الحيض بها وانقطاعه عنها بعد العلم بخلافه مالم يعلم كذبها، ونحو ذلك[١].

ثمّ قال: إذا شكّ بعد الفراغ من الطهارة أو الصلاة أو غيرهما من العبادات في فعل من أفعالها، بحيث يترتّب عليه حكم؛ فإنّه لا يلتفت إلى الشكّ وإن كان الأصل عدم الإتيان به، وعدم براءة الذمّة من التكليف به، لكنّ الظاهر من أفعال المكلّفين بالعبادات أن تقع على الوجه المأمور به، فيرجّح هذا الظاهر على الأصل . وهو المروي عندنا صحيحاً عن الصادقعليه السلام، أنّه قال لزرارة بن أعين: «إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره فشكّك ليس بشيء»[٢].

وكذا لو شكّ في فعل من أفعال الصلاة بعد الانتقال منه إلىٰ غيره وإن كان فيها؛ لأنّ الظّاهر فعله في محلّه، مع أنّ الأصل عدمه، وليس كذلك الطهارة، والفارق النص[٣]، وإلّا لأمكن القول باتّحاد الحكم[٤].

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٠ـ٣٠٢.

(٢) تهذيب الأحكام ٢: ٣٥٢ح ١٤٥٩، وسائل الشيعة ٥: ٣٣٦، باب٢٣،من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام ١: ١٠٠ح ٢٦١، وسائل الشيعة ١: ٣٣٠باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ١.

(٤) تمهيد القواعد: ٣٠٤ـ٣٠٥.

ثمّ قال: وإن لم يكن كذلك، بل كان مستند بالعرف أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك فتارةً يعمل بالأصل، ولا يلتفت إلى الظاهر وهو الأغلب، وتارةً يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلىٰ هذا الأصل(١).

قال القمّي: أمّا فيما كان الظاهر من الأدلّة المشهورة الشرعيّة والأمارات المنصوبة من قبل الشارع كالخبر والشهادة والإقرار ونحو ذلك، فلا إشكال فيه ـأي تقديمه ـ ثمّ قال: تقديم الظاهر على الأصل في الشرع في غاية الكثرة، كاليد اللّاحقة للملك السابق، والحكم بحلّية اللحوق والجلود في أيدي المسلمين، والحكم بصحّة معاملتهم وتناكحهم وتوارثهم، وعدم اعتبار الشك بعد الوضوء وبعد الصلاة وبعد خروج الوقت إلى غير ذلك(٢).

فيستفاد من هذه الكلمات لو كان الظّاهر ممّا قام الدليل على اعتباره، فهو مفروغ عنه في تقديمه على الأصل، بل لا إشكال ولا نزاع. فما قال المحقّق الرشتي «فالظاهر أنّ المراد بالظاهر اعمّ من الأصول الأوّلية والقواعد الشرعيّة والظواهر الغير المعتبرة»(٣). والمحقّق الآشتياني: «والمراد بالظاهر أعمّ من أن يكون معتبراً شرعاً أو غير معتبر شرعاً»(٤)، والفاضل اللنكراني: «والظاهر أنّ المراد بالظاهر هو الظاهر المعتبر، والظاهر غير المعتبر لا عبرة به أصلاً»(٥)، فبعيد جدّاً في تعارض الأصل والظاهر؛ لأنّه لا يبقى للأصل موضوع مع وجود الظاهر المعتبر.

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠١.

(٢) جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

(٣) كتاب القضاء ٢: ٩٤.

(٤) كتاب القضاء: ٣٣٣.

(٥) تفصيل الشريعة، كتاب القضاء والشهادات: ٧٦.

المطلب الثاني:

استعمال الظاهر في موضع الخلاف

قلنا فيما تقدّم: إنّ المراد من الظاهر ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ ما يستفاد من العرف والعادة والغلبة وظاهر الحال وشاهده وغير ذلك. والشاهد علىٰ ذلك ما في كلمات الأصحاب من أنّه يستعمل لفظ «الظاهر» في أحد هذه المعاني.

أ ـ العرف والعادة

ومن موارد استعمال الظاهر في كلمات الفقهاء ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ العادة والعرف، وفيها موارد:

منها: قالوا: إذا اختلف الزوجان ـ بعد أن سلّمت نفسها إليه ـ في قبض المهر، فقال الزوج: قد أقبضتك المهر، وقالت: ما قبضته، وكان العادة قبض الصداق قبل الزفاف، ففي كون القول قول الزوج، أو الزوجة وجهان، بل قولان؛ فإنّ الأصل يقتضي عدم القبض؛ والعرف والعادة تقتضي عدم الدخول إلّا بعد أن تستوفي المهر، فيتعارض الأصل والظاهر[1].

ومنها: إذا ادّعت الزوجة ـ بعد طول بقائها مع الزوج ويساره ـ أنّه لم يوصلها النفقة الواجبة، فقد قال الأصحاب: القول قولها؛ لأنّ الأصل معها، مع أنّ العادة والظاهر لا يحتمل ذلك، ولو قيل بترجيح الظاهر كان وجهاً في المسألة

(١) المبسوط ٦: ١٦، الخلاف ٥: ١١٦ وج ٤: ٣٨٥، قواعد الأحكام ٢: ٤٤، مختلف الشيعة ٧: ٣٢٢، كشف اللثام ٧: ٤٨٢ تفصيل الشريعة كتاب النكاح: ٤٥٢، ومن أهل السنّة: عقد الجواهر الثمينة ٢: ١٢٤، بداية المجتهد ٢: ٣١، رسائل لابن عابدين ٢: ١٢٦.

ليس بذلك البعيد(١).

ومنها: إذا تيقّن الطهارة أو النجاسة في مـاء، أو ثـوب، أو أرض، أو بـدن، وشكّ في زوالها؛ فإنّه يُبنى على الأصل، وإن دلّ الظاهر على خلافه، كما لو وجـد الثوب نظيفاً بيد من عادته التطهير إذا نظّف، ونحوه(٢).

ومنها: إذا ادّعت المطلّقة البائن قبل ظهور الحمل أنّها حامل، وكانت دعواها مستندة إلى وجود الأمارات الظنّية الّتي يستدّل بها عند النسوان في العرف والعادة، ففي قبول قولها ووجوب الإنفاق على زوجها قولان: الظاهر قبول قولها. وبه قال المحقّق وصاحب الجواهر والسيّد اليزدي والاصفهاني(٣). والأصـل عـدم الحـمل الذي هو الشرط في وجوب الإنفاق؛ لأنّ وجوب الإنفاق عـلى الزوجـة انـقطع بالطلاق البائن، ووجوبه عليها مشروط بالحمل، كما ذهب إليه الشهـيد والإمـام الخميني والفاضل اللنكراني(٤).

وعلى ذلك جرت كلمات أبناء العامّة واستعملوا الظاهر في العـرف والعـادة، وإليك نماذج منها:

١ ـ إذا باع البائع شيئاً وسكت المتعاقدان عن بيان حمل البضاعة المـبيعة إلى المشتري، واختلف البائع والمشتري في حملها، وفي كـون القـول قـول البـائع، أو المشتري وجهان؛ فإنّ الأصل أن تكون حمولة المبيع على المشتري، والعرف اعتبر حمولته على البائع؛ فإنّ الفقهاء يقدّمون العرف على الأصل(٥).

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٤.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٣.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٥١، جواهر الكلام ٣١: ٣٥٧ ـ ٣٥٨، العروة الوثقى ٦: ١٧٦ ـ ١٧٧، وسيلة النجاة ٢: ٢٧٤.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٧٤، تحرير الوسيلة ٢: ٢٨١، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٨٤.

(٥) المدخل الفقهي العامّ ٢: ٨٦٥ ـ ٨٦٦.

٢ ـ سكوت الفتاة البِكر عن استئذان وليّها لها في تزويجها من رجل معيّن وبمهر معيّن إذناً، وعدمه وجهان، الأصل عدم الإذن؛ والظاهر والعرف والعادة إذناً، والظاهر مقدّم على الأصل(١).

٣ ـ لو ادّعت الزوجة التسمية في الصداق، وكانت العادة النوعيّة التسمية، فأنكر الزوج أصل التسمية، ففيه يتعارض الأصل والظاهر؛ لأنّ الأصل عدم التسمية، والظاهر والعادة التسمية(٢).

ب ـ الغلبة

قد يستعمل الظاهر في كلمات الأصحاب ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ في الغلبة، ولذلك أمثلة:

منها: طين الطريق إذا غلب على الظنّ نجاسته، فإنّ الظاهر يشهد بها، كما ذهب العلّامة في النهاية إلى العمل بالظنّ الغالب هنا عملاً بالظاهر(٣)؛ والأصل يقتضي الطهارة كما عليه المشهور(٤)، وهو الحقّ.

ومنها: لو وجد الجلد في يد مستحلّ الميتة بالدبغ، ولم يخبر بأنّه مذكّى أو ميتة، بل يسكت، ففي حلّ الصلاة فيه وعدمه وجهان: **أحدهما**: حلّها وحمله على الأغلب من التذكية، **ثانيهما**: عدم الحلّ؛ لأنّ الأصل عدم التذكية(٥).

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٢، المدخل الفقهي العام ٢: ٨٦٤ـ٨٦٥.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢: ١٢٤.

(٣) نهاية الإحكام ١: ٢٤٧ و ٢٥٣.

(٤) منتهى المطلب ٣: ٢٩٢، القواعد والفوائد ١: ١٣٨، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧، تمهيد القواعد: ٣١٠.

(٥) ذكرى الشيعة ٣: ٢٩، الحدائق الناضرة ٧: ٥٣.

ومنها: في الصلاة في البيع والكنائس قولان: **أحدهما**: عدم الكراهة كما قال به المفيد والشيخ والعلّامة[١]؛ لأنّ الأصل عدم التكليف وانتفاء الكراهة، **ثانيهما**: الكراهة كما قال به ابن البرّاج وسلّار وابن إدريس[٢]؛ لعدم انفكاكهما عن النجاسة غالباً.

ومنها: إذا خرج من بيت الخلاء من كان عادته الاستنجاء ثمّ شكّ في أنّه استنجى أم لا، فيه وجهان؛ إذ الظاهر غالباً أنّه استنجاء؛ والأصل عدم الاستنجاء، فيتعارض الأصل والظاهر، فيقدّم بعضهم الأصل[٣]، وبعضهم الظاهر[٤].

ومنها: لو غاب شخص وانقطعت أخباره، ولم يعلم حياته وموته، وقد تجاوز التسعين من عمره، فهل نحكم بموته بحكم الغلبة؟ حيث إنّ الغالب على البشر لا يعمّرون أكثر من تسعين، كما هو مشرب القوم (أهل السنّة)، أو نحكم بحياته، لاستصحاب حياته حتّى يحصل اليقين والقطع بموته؟ كما قال به بعض الفقهاء[٥]، وهو الحقّ.

ومنها: لو شكّ بعد الارتماس في وصول الماء إلى عضو من الأعضاء وجزء من الأجزاء، ففي وجوب الالتفات إليه وعدمه وجهان، وجه عدم الالتفات أنّ الظاهر

---

(١) المقنعة: ١٥١، النهاية: ١٠٠، مختلف الشيعة ٢: ١٢٤.

(٢) المهذّب ١: ٧٥ ـ ٧٦، المراسم: ٦٥، السرائر: ٢٧٠.

(٣) التنقيح في شرح العروة الوثقى ٣: ٤٢٢ ـ ٤٢٣، كما عن الإمام الخميني والميلاني والنجفي والخونساري والرفيعي والكلبايكاني والشاهرودي في حاشية العروة الوثقى ١: ١٧٤ ذيل مسألة ٥ من أحكام الاستنجاء، الناشر: المكتبة العلمية الاسلامية، والفاضل اللنكراني كما في تعليقاته على العروة الوثقى ١: ١١٧.

(٤) العروة الوثقى ١: ٣٣٥ مسألة ٥.

(٥) تحرير المجلّة ١: ٣٣.

والغالب وصول الماء إلى جميع الأجزاء والأعضاء مع الارتماس وعدم الحائل؛ ووجه الالتفات أنّ الحدث متيقّن والرافع مشكوك فيه، والأصل عدم الوصول، فهنا تعارض الأصل والظاهر(١). إلى غير ذلك من الموارد التي استعمل فيها الظاهر بمعنى الغلبة.

كما يشاهد ذلك في غضون كتب العامّة، حيث استخدموا نفس المصطلح في المعنى أيضاً.

قال بعض العامّة: فصل في بيان تعارض الأصل والظاهر... ولذلك أمثلة:

أحدها: طين الشارع في البلدان، في نجاسته قولان: **أحدهما:** أنّه نجس لغلبة النجاسة عليه، **والثاني:** أنّه طاهر؛ لأنّ الأصل طهارته.

ثانيها: المقبرة القديمة المشكوك في نبشها في تحريم الصلاة فيها قولان: **أحدهما:** التحريم؛ لأنّ الغالب على القبور النبش؛ **والثاني:** يجوز؛ لأنّ الأصل الطهارة.

ثالثها: في الصّلاة في ثياب من يغلب عليه النجاسة بمخامرة النجاسة من المسلمين والمشركين قولان: **أحدهما:** لا يجوز؛ لغلبة النجاسة عليها؛ **والثاني:** يجوز؛ لأنّ الأصل الطهارة.

رابعها: إذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة، فالشافعي يجعل القول قول المرأة؛ لأنّ الأصل عدم قبضها كسائر الديون؛ ومالك يجعل القول قول الزوج؛ لأنّه الغالب في العادة، وقوله ظاهر...(٢).

خامسها: في جواز الفطر في الصيام بغلبة الظنّ غروب الشمس وعدمه

---

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢: ٤٦.

وجهان: من أنّ الوقت عليه أمارات تعرف بها، فاكتفي فيها بالظنّ الغالب، وهو ظاهر المذهب. ومن أنّ الأصل عدم غروبه[1].

سادسها: ما إذا ادّعى الجاني بشلل عضو المجنيّ عليه، وادّعى المجنيّ عليه سلامته، فقولان: **أحدهما**: القول قول الجاني؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته؛ **والثاني**: القول قول المجنيّ عليه؛ لأنّ الظاهر الغالب من أعضاء الناس السلامة[2].

سابعها: لو اغتسلت من الجماع بعدما قضت شهوتها ثمّ خرج منها منيّ بعد الغسل؛ فإنّه يجب عليها إعادة الغسل؛ لأنّ الخارج منيّها، أو منيّها ومني الرجل؛ لأنّ الظاهر ـ والغالب على ظنّه ـ اختلاطه، مع أنّ الأصل عدم ذلك[3].

وكيف كان، فقد استعمل الظاهر ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ في الغلبة، حتّى قال بعضهم: الظاهر والغلبة بمعنى واحد، ونصّ عبارته ما يلي: تعارض الأصل والظاهر. إعلم أنّ الأصحاب تارةً يعبّرون عنها بالأصل والظاهر، وتارةً بالأصل والغالب، وكأنّهما بمعنى واحد[4].

ج ـ القرائن

وقد يطلق الظاهر في كلمات الأعلام ـ في بحث تعارض الأصل والظاهر ـ على القرائن، وله أمثلة كثيرة:

الأوّل: الجلد المطروح في بلاد الإسلام إذا ظهرت عليه قرائن التذكية، كما لو كان جلداً لبعض كتبنا التي لا تتداولها أيدي الكفّار عادةً، فالأصل يقتضي عدم

(١) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٠، القاعدة ١٥٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢: ٤٦.

(٣) المنثور في القواعد ١: ٣١٦.

(٤) المصدر ١: ٣١١.

تذكيتها، والظاهر يقتضيها؛ ففي تقديم أيّهما وجهان[1]: الأقوىٰ تقديم الظاهر؛ لما قلنا في سوق المسلمين. فالعبرة بغلبة المسلمين في البلاد، فلا دخل لما يسمّىٰ سوقاً في العرف.

المثال الثاني: إذا وجد كلباً خارجاً من بيت فيه إناء مكشوف من لبن، ووجد على فم الكلب أثر اللبن، وفي الحكم بنجاسته وعدمه وجهان: من أنّ الأصل عدم نجاسته؛ ومن كون الظاهر النجاسة[2].

المثال الثالث: في قبول قول الصبيّ المميّز في الهديّة وفتح الباب وجهان: من أنّ الأصل عدم قبوله؛ لأنّه محجور في الأفعال والأقوال؛ والظاهر والقرائن الموجود قبوله، كما قال به الشهيد[3].

المثال الرابع: إذا ادّعى من نشأ في دار الإسلام من المسلمين الجهل بتحريم الزنا والخمر ووجوب الصلاة ونحو ذلك، في سماع قوله وعدمه وجهان: **أحدهما**: لا يقبل قوله؛ لأنّ الظاهر يكذّبه، وهو الحقّ. **ثانيهما**: سماع قوله؛ لأنّ الأصل عدم علمه بذلك[4]. فهنا من موارد تعارض الأصل والظاهر، والمراد بالظاهر هنا شاهد الحال.

المثال الخامس: لو سمع المصلّي يلحن في صلاته، أو يترك آية أو كلمة، وكان المصلّي من أهل المعرفة بالقراءة، بحيث يظهر أنّه ما فعل ذلك إلّا سهواً، ففي وجوب تنبيهه عليه وعدمه وجهان: منشأهما تعارض الأصل والظاهر من أصالة عدم معرفته بذلك على الوجه المجزي، فيجب تعليمه؛ ودلالة ظاهر حاله على كونه

---

(١) ذكرى الشيعة ٣: ٢٨، تمهيد القواعد: ٣١١، الحدائق الناضرة ٧: ٥٣.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٣.

(٣) القواعد والفوائد ١: ٢٢٢.

(٤) تمهيد الفوائد: ٣٠٧.

قد ترك ذلك سهواً، والحال أنّه غير مبطل للصلاة، فلا يجب[١].

المثال السادس: إذا اختلف الزوجان بعد التمكين في الإنفاق؛ فقالت: لم ينفق عليّ، وادّعى هو الإنفاق، احتمل تقديم قولها عملاً بالأصل، وتقديم قوله عملاً بالظاهر من شاهد الحال من أنّه أنفق عليها في مدّة تسليمها نفسها[٢].

المثال السابع: ما لو اختلف البائع والمشتري في نقصان المبيع، وكان المشتري قد حضر الكيل أو الوزن، فهل يقدّم قول البائع، أو المشتري وجهان: الوجه الأوّل: تقديم قول البائع؛ لشهادة الظاهر له؛ من أنّ المشتري إذا حضر لاستيفاء حقّه يحتاط لنفسه، الوجه الثاني تقديم قول المشتري، لأنّ الأصل عدم قبض الجميع[٣].

المثال الثامن: كلّ موجود في المعركة ميّتاً، وفيه أثر القتل فهو شهيد لا يغسّل ولا يكفّن، وإنّما وقع الخلاف في من وجد كذلك خالياً من أثر القتل، فنسب إلى المشهور بكونه شهيداً أيضاً عملاً بالظاهر، ولأنّ القتل لا يستلزم ظهور الأثر؛ وقيل: يغسّل ويكفّن للشكّ في الشرط وأصالة وجوب غسل الأموات، نسب هذا إلى ابن الجنيد[٤]، وتبعه صاحب الجواهر[٥]، وهو أوفق بالقواعد الشرعيّة عند المحدّث البحراني[٦]. والمراد بالظاهر أي ظاهر الحال كما

---

(١) تمهيد القواعد: ٣١٠.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٤٩.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٢، مسالك الأفهام ٣: ٢٥٢، جواهر الكلام ٢٣: ١٧٧، الحدائق الناضرة ١٩: ١٨٤ ـ ١٨٥، جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

(٤) مختلف الشيعة ١: ٢٤١.

(٥) جواهر الكلام ٤: ٩٣.

(٦) الحدائق الناضرة ٣: ٤١٨ ـ ٤١٩.

قال به الشيخ[١].

قال بعض أهل السنّة: «إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ولا بيّنة، ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول الزوج؛ لأنّه منكر وغارم، والأصل براءة ذمّته من القدر الزائد علىٰ ما يقرّر به.

والثانية: القول قول مدّعي مهر المثل؛ لأنّ الظاهر معه.

ثمّ قال: إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج: أسلمنا معاً فنحن على نكاحنا، وقالت الزوجة: بل على التعاقب فلا نكاح، وجهان: أحدهما: القول قول الزوج؛ لأنّ الأصل معه، والثاني: القول قول الزوجة؛ لأنّ الظاهر معها؛ إذ وقوع الإسلام معاً في آن واحد نادر، والظاهر خلافه[٢].

وقال في موضع آخر: فهل القول قول مدّعي التقارن فلا ينفسخ النكاح، أو مدّعي التعاقب لأنّ الظاهر معه؟ على وجهين يرجعان إلىٰ تعارض الأصل والظاهر[٣].

لو رُئِيَ شخص خارجاً من دار وهو مرتبك وفي يده سكّين ملوّث بالدم، ووجد في الدار شخص ذبيح يضطرب، ففيه وجهان: الأصل عدم كون الخارج قاتلاً؛ الثاني: القرينة القطعيّة كافية لكون الخارج هو القاتل[٤].

إذا اختلف الزوجان في بعض أمتعة البيت أنّها ملك الرجل أو المرأة، ولا بيّنة لأحدهما، يترجّح قول الرجل بيمينه فيما يستعمله الرجال عادةً، كالسيف وثياب

---

(١) الخلاف ١: ٧١٢، المسألة ٥١٧.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٣٣ـ٣٣٤.

(٣) المصدر: ٢٣٢.

(٤) المدخل الفقهي العام ٢: ٩١٩.

الرجل، فيحكم له به مبدئيّاً، ويترجّح كذلك قول المرأة فيما يستعمله النساء، كثيابهنّ وأدواتهنّ، وذلك بقرينة عادة الاستعمال وعرفه، وإن كان من المحتمل أن يملك كلّ منهما ما هو في العادة من حوائج الآخر، وهذا حكم القضاء مع اليمين حتّى تقوم بيّنة على إثبات خلافه[1].

إذا شكّ في طلوع الفجر في رمضان؛ فإنّه يباح له الأكل حتّى يتيقّن طلوعه، ولا عبرة في ذلك بغلبة الظنّ بالقرائن ونحوها ما لم يكن مستنداً إلى إخبار ثقة بالطلوع[2].

وآخر ما استقرأناه في مختلف الأبواب الفقهيّة من موارد استعمالهم الظاهر في المعاني التي مرّ الإيعاز إليها: هو التأسيس والحقيقة والسبب الشرعي، ولعلّ الباحث المتتبّع يجد أكثر ممّا ظهرنا عليه.

د ـ التأسيس و الحقيقة

قالوا: لو ادّعت امرأة على رجل أنّه تزوّجها في يوم معيّن بمهر مسمّى، وشهد به شاهدان؛ ثمّ ادّعت عليه أنّه تزوّجها في يوم آخر معيّن بمهر معيّن، وشهد به شاهدان، ثمّ اختلفا، فادّعت المرأة أنّ كلّاً منهما عقد شرعيّ، وادّعى الزوج التكرار المحض، إمّا على وجه الاحتياط في تصحيحه، لإشهاده، أو مجرّداً، فالقول قول الزوجة لأنّ الظاهر معها[3]. عملاً بالحقيقة الشرعيّة؛ فإنّ العقد حقيقة شرعيّة في السبب المُبيح للبضع، فاستعماله في الإيجاب والقبول المجرّدين عن الأثر

---

(١) المصدر ٩٢٠ـ٩٢١.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٦٩، القاعدة ١٥٩.

(٣) المبسوط ٤: ٢٩١، شرائع الإسلام ٢: ٣٣٤، تمهيد القواعد: ٣٠٧، قواعد الأحكام ٢: ٤٤، مسالك الأفهام ٨: ٢٠٤، جامع الشتات ٢: ٣٨٤ـ٣٨٥.

مجاز بحسب الصورة، كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً[1]. أو لأنّ معها الأصل والظاهر؛ فإنّ الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وفي صيغته، ولا عقد على المكرّر حقيقة، ولا الصيغة المكرّرة بمعنى الإنشاء المعتبر في العقود[2].

قالوا: لو أقام شاهدين أنّه باعه هذا الثوب يوم الخميس بألف، وشاهدين أنّه باعه يوم الجمعة منه بألف أو بألفين، فقال المشتري هو عقد واحد كرّرناه، وقال البائع: بل عقدان، فالقول قول البائع؛ لأنّ الظاهر معه، ويحتمل تقديم منكر التعدّد؛ لأصالة براءة الذمّة من الثاني[3].

قال الشهيد: لو قال: له عليّ ألف درهم ودرهم ودرهم، وأطلق؛ فإنّ الثالث يمكن كونه معطوفاً على الثاني، ويمكن كونه تأكيداً؛ لاتّحاد لفظهما مقترناً بالواو؛ لكنّ الظاهر العطف، والأصل يقتضي براءة الذمّة ممّا زاد على الدرهمين[4].

والمراد بالظاهر هاهنا: التأسيس.

قال بعض العامّة: إذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يقصد بالثانية والثالثة تأكيداً ولا استئنافاً وإيقاعاً، بل أطلق النيّة، ففي وقوع الطلاق ثلاثاً وعدمه وجهان: الظاهر أنّه يقع ثلاثاً؛ لأنّه موضوع للإيقاع كاللفظ الأوّل، ولهذا يقال: إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس أولىٰ.

والأصل أنّه لا يلزمه أكثر من واحدة لأنّه المتيقّن[5].

---

(١) غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ٣: ١٣٩.

(٢) كشف اللثام ٧: ٤٨٣.

(٣) المبسوط ٤: ٢٩١، تمهيد القواعد: ٣٠٧.

(٤) تمهيد القواعد: ٣٠٩.

(٥) المنثور في القواعد ١: ٣٢٠، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٥.

هـ ـ إخبار العدل الواحد

قد يراد من الظاهر ـ في تعارض الأصل والظاهر ـ إخبار العدل الواحد، ولنذكر أمثلة، منها:

لو ادّعت المطلّقة بائناً قبل ظهور الحمل أنّها حامل وشهدت لها الثقة الخبيرة من القوابل، ففي قبول قولها ووجوب الإنفاق علىٰ زوجها وجهان: الظاهر قبول قولها، وبه قال الإمام الخميني والفاضل اللنكراني[1].

والأصل عدمه حتّىٰ ظهر بها حمل، كما ذهب به الشيخ الطوسي[2].

ومنها: في جواز الاعتماد على أذان المؤذّن الثقة العارف بالوقت المترصّد له، قولان:

الأوّل: جواز الاعتماد، وبه قال عدّة من الفقهاء في تعليقات العروة الوثقى؛ كالسيّد أبو الحسن الاصفهاني، والشيخ عبد الكريم الحائري، والسيّد محمّد الفيروزآبادي، والسيّد محسن الحكيم، وميرزا عبد الهادي الشيرازي، والسيّد محمد رضا الكلبايكاني، والشيخ محمّد رضا آل ياسين، والسيّد أحمد الخوانساري، والشيخ محمد حسين الكاشف الغطاء، والفاضل اللنكراني، ونسب الشهيد[3] ذلك إلى المحقّق[4] وبعض الأصحاب[5].

الثاني: في جواز الاعتماد إشكال، وبه قال السيّد اليزدي والميرزا حسين النائيني، والشيخ آقا ضياء الدّين عراقي، والسيّد حسين البروجردي

---

(١) تحرير الوسيلة ٢: ٢٨١، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب النكاح: ٥٨٤.

(٢) المبسوط ٦: ٢٦.

(٣) تمهيد القواعد: ٣٠٢.

(٤) المعتبر في شرح المختصر ٢: ٦٣.

(٥) نقله عن أبي العباس في الموجز، في مفتاح الكرامة ٢: ٤٤.

والإمام الخميني ﴿قدس سره﴾[١].

ومنها: إن فُقدطريق العلم بالوقت ونحوه، وأخبره العدل العارف بالوقت، ففي جواز الاعتماد علىٰ شهادته وجهان:

أحدهما: جواز الاعتماد، وبه قال المحقّق[٢] وبعض المحشّين على العروة، كالسيّد الخوئي والفيروزآبادي وكاشف الغطاء.

ثانيهما: عدم جواز الاعتماد، وذهب إليه صاحبا الذخيرة والجواهر[٣] والفاضل اللنكرانى[٤] وكثير من المحشّين على العروة[٥].

ومنها: في ثبوت نجاسة الماء بالعدل الواحد قولان:

أحدهما: عدم ثبوت النجاسة بقوله؛ لأنّ الماء على أصل الطهارة مالم يعلم ملاقاة شيء من النجاسات له، وبه قال الشيخ[٦] وابن البرّاج وعدّة من المحشّين للعروة.

ثانيهما: ثبوت النجاسة، وبه قال العلّامة[٧] وبعض الفقهاء؛ كالسيّد الخوئي والفيروزآبادي[٨] والشهيد السيّد محمّد باقر الصدر[٩].

ومنها: إذا وكّل الزوجان وكيلاً في إجراء الصيغة في زمان معيّن لايجوز

---

(١) العروة الوثقى ٢: ٢٧٦ مسألة ١ في أحكام الأوقات.

(٢) المعتبر في شرح المختصر ٢: ٦٣.

(٣) جواهر الكلام ٧: ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٤) العروة الوثقى مع تعليقات للشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى، ١: ٣٧٨.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٢٧٧ مسألة ١ في أحكام الأوقات.

(٦) المبسوط ١: ٨، جواهر الفقه: ٩ مسألة ٧.

(٧) تذكرة الفقهاء ١: ١٠.

(٨) العروة الوثقى ١: ٩٦ مسألة ٦ من ماء البئر.

(٩) بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ١١٢.

لهما المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان إلّا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه.

وفي كفاية أخبار العدل الواحد بإيقاعه قولان:

أحدهما: عدم القبول؛ لأنّ الأصل عدم وقوعه، وبه قال كثير من الفقهاء؛ كالسيّد اليزدي وغيره من المحشّين للعروة.

ثانيهما: القبول، وبه قال السيّد الخوئي والفيروزآبادي[1].

(١) العروة الوثقى ٥: ٦٢٢ مسألة ٩ من المسائل المتفرّقة من كتاب النكاح.

الفصل الثاني

في اعتبار الأُصول والظواهر

وفيه: ثلاثة مباحث

تمهيد

لمّا كان البحث في تعارض الأصل والظاهر أردنا أن نبحث عن حجّية الأصل والظاهر قبل الولوج في صلب الموضوع حتّى تنقدح كبرى القياس، فإذا ثبتت حجّية الأصل والظاهر نبحث عندئذ عن التعارض، فإن لم تثبت حجّيتهما معاً أو ثبتت حجّية أحدهما دون الآخر، انتفى موضوع التعارض من رأس؛ إذ التعارض إنّما يقع بين الحجّتين، فلايعقل التعارض بين الحجّة واللاحجّة. كما هو واضح بيّن.

المبحث الأوّل:

في اعتبار الأصول

إنّ المقصود من الأُصول العمليّة، هو الوظائف المقرّرة للشـاكّ الذي ليس له طريق معتبر إلى الواقع.

وإن شئت قلت: ما ينتهي إليه المجتهد بعد الفحص واليأس عن الظفر بالدليل الاجتهادي.

وسمّيت بالأُصول لأنّه بمعنى ما يبتني عليه الشيء، والأحكـام الظـاهريّة في ظرف الشكّ مبتنية عليها، ولا منافاة لكون الأمارة أصلاً أيـضاً بهـذا المـعنى؛ إذ لايعتبر في وجه التسمية الاطّراد والانعكاس.

ويمكن أن يقال: إنّ الإطلاق من باب التشبيه بـالأُصول الأوّليـة التي يـبتني عليها الأحكام الأوّلية كالطهارة الذاتيّة والحلّية؛ فإنّ الأصل الأوّلي في الأشياء هو الطهارة، والحلّية في غير اللحوم، فأُطلق الأصل أيضاً على الحكم المـضروب في حالة الشكّ؛ لشباهته بالحكم المضروب لها بما هي هي؛ لاشتراكهما في أنّهما المرجع عند فقدان الدليل الحاكم على خلافهما[1].

---

(١) المحصول في علم الأُصول ٣: ٣٢٧ـ٣٢٨.

وكيف كان، ففيه مطالب:

أ ـ اعتبار الاستصحاب

إنّ المستصحب إمّا أن يكون أمراً وجوديّاً، كوجوب الشيء، أو طهارة الشيء، أو رطوبة ثوب؛ وإمّا أن يكون عدميّاً، كعدم اشتغال الذمّة بتكليف شرعيّ، أو عدم نقل اللفظ من معناه، وعدم موت زيد، ورطوبة الثوب، وحدوث الموجب للوضوء أو الغسل.

وعلى كلا التقديرين؛ فإمّا أن يكون حكماً شرعيّاً؛ وإمّا أن يكون موضوعاً خارجيّاً؛ كاستصحاب الكرّية والرطوبة،

وعلى الأوّل: فإمّا أن يكون حكماً كلّياً؛ كالطهارة المستصحبة بعد خروج المذي، والنجاسة المستصحبة بعد زوال تغيّر المتغيّر بنفسه؛ وإمّا أن يكون حكماً جزئياً؛ كطهارة هذا الثوب ونجاسته.

وعلى الثاني: فتارةً: يعلم مقدار استعداد بقائه في الزمان، ويشكّ في حدوث زمانيّ أوجب رفع الموضوع وإعدامه عن صفحة الوجود في أثناء استعداده للبقاء، كما إذا احتمل طروّ المرض أو قتل أو تخريب أو نحو ذلك من الأسباب الموجبة لرفع الموضوعات الخارجيّة، وهذا يكون من الشكّ في الرافع؛ وأُخرى: لايعلم استعداد بقائه للوجود في عمود الزمان، كما لو شكّ في أنّ البقّ يعيش ثلاثة أيّام أو أربعة، وهذا يكون من الشكّ في المقتضى.

وعلى كلا التقديرين: فإمّا أن يكون من الأحكام التكليفيّة، وإمّا أن يكون من الأحكام الوضعيّة، كالشكّ في السببيّة والجزئيّة والشرطيّة والمانعيّة والصحّة

والفساد ونحو ذلك[١].

وقد وقع الخلاف في حجّية الاستصحاب في كلّ واحد من هذه الأقسام، والأقوىٰ حجّية الاستصحاب في جميع الأقسام المزبورة إلّا في المقتضى. ويدلّ على ذلك أدلّة:

منها: الأخبار، ومن جملة الروايات صحيحة زرارة، ولا يضرّ إضمارها بعدماكان الراوي ـ زرارة ـ الذي لا يروي إلّا عن الإمام عليه السلام[٢]، قال: قلت له: الرجل ينام وهو على وضوء، أتوجب الخفقة والخفقتان عليه الوضوء؟ فقال: يا زرارة قد تنام العين ولا ينام القلب والأُذن، فإذا نامت العين والأُذن والقلب فقدوجب الوضوء، قلت: فإن حرّك إلى جنبه شيء ولم يعلم به؟ قال: لا، حتّى يستيقن أنّه قد نام، حتّى يجيء من ذلك أمر بيّن، وإلّا فإنّه على يقين من وضوئه، ولاتنقض اليقين أبداً بالشكّ، ولكن ينقضه بيقين آخر[٣].

وبعد إهمال تقييد اليقين بالوضوء، وجعل العلّة نفس اليقين، وكون اللّام في اليقين للجنس لا للعهد، يكون قوله عليه السلام: «ولاتنقض اليقين أبداً بالشكّ» بمنزلة الكبرىٰ الكلّية التي تنطبق علىٰ صغرياتها.

ومنها: الصغرى المزبورة في باب الوضوء؛ فإنّه على يقين من وضوءه، ولا تختصّ بالموضوعات؛ لأنّ إضافة اليقين إلى الوضوء ليس لبيان تقييد اليقين بالوضوء، بل لمجرّد بيان أحد مصاديق ما يتعلّق به اليقين، واختار هذا المصداق بالذكر لكونه مورد السؤال، لا لخصوصيّة فيه، فتكون النتيجة هي عدم جواز نقض مطلق اليقين بالشكّ؛ سواء تعلّق اليقين بالوضوء أو بغيره من الأحكام

---

(١) فرائد الأصول ٢: ٦٥٣، فوائد الأصول ٤: ٣١٩ـ ٣٢٠ و ٣٢٧.

(٢) فوائد الأصول ٤: ٣٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام ١: ٨ح ١١، وسائل الشيعة ١: ١٧٤ باب ١ من أبواب نواقض الوضوء ح ١.

والموضوعات، وأمّا عدم حجّيته في الشكّ في المقتضى بالمعنى المتقدّم، فلعدم صدق النقض عليه، فلا يعمّه قوله ﷺ: «لا تنقض اليقين بالشكّ»[١].

ومنها: أي ممّا يدلّ على حجّية الاستصحاب ولو في الجملة بناء العقلاء وسيرتهم والطريقة العرفيّة على الأخذ بالحالة السابقة، وعدم الاعتناء بالشكّ في ارتفاعها، ولم يردع عنها الشارع[٢].

ب ـ اعتبار البراءة

تجري البراءة لمطلق الشكّ في التكليف؛ سواء كان من الشبهات الوجوبيّة أوالتحريميّة، وعلى كلا التقديرين إمّا أن يكون منشأ الشكّ فقدان النص أو إجماله أو تعارض النصّين أو الأُمور الخارجيّة، كما في الشبهات الموضوعيّة.

ثمّ اعلم أنّ ملاك جريان البراءة في جميع الأقسام واحد، وهو عدم وصول التكليف إلى المكلّف، وعمدة أدلّة القول بالبراءة من الآية الشريفة قوله تعالى ـ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾[٣]، وحديث الرفع[٤] وغيرهما شامل لجميع الأقسام، كما عليه الشيخ الأنصاري وغيره.

وإنّما النزاع المعروف بين الأُصوليّين والأخباريّين في مسألة البراءة إنّما هو في الصغرىٰ، وفي تماميّة البيان ووجود المنجّز من قبل المولىٰ وعدمه، وأمّا الكبرىٰ ـ وهي عدم كون العبد مستحقّاً للعقاب على مخالفة التكليف مع عدم وصوله إلى المكلّف ـ فهي مسلّمة عند الجميع، ولم يقع فيه نزاع بين الأُصوليّين

(١) فرائد الأُصول ٢: ٦٧١، فوائد الأُصول ٤: ٣٣٤.

(٢) فوائد الأُصول ٤: ٣٣٢.

(٣) سورة الإسراء: ١٥.

(٤) الخصال: ٤١٧، باب التسعة ح ٩.

والأخباريين[١]. نعم، قال الشهيد الصدر: فإنّ معنى المولويّة إنّما هو ثبوت حقّ الطاعة، وحقّ الطاعة قد يفرض ثبوته في الأحكام المقطوعة والمشكوكة لو لم يثبت عندنا الترخيص من قبله ورضاه بفوات التكاليف الواقعيّة في ظرف الشكّ، وعلىٰ هذا يكون العقاب عقاباً علىٰ حقّه وليس العقاب على الحقّ قبيحاً[٢].

و أمّا عند الشكّ في المكلّف به فيما اشتبه الواجب بغيره من جهة عدم النصّ أو إجماله، أو من جهة اشتباه الموضوع، فالأقوىٰ وجوب الاحتياط كما عليه الشيخ الأنصاري[٣].

ج ـ اعتبار أصالة الحلّ

ومن القواعد المشهورة قاعدة الحلّ، ومعناها: أنّ كلّ شيء من الموضوعات الخارجيّة كان مشتبهاً بين الحلال والحرام يُحمل على الحلال. وعليه: إذا شكّ في شيء من الأطعمة والأشربة والألبسة بأنّه محلّل أو محرّم يبني على الحلّية وأصالة الإباحة بمقتضى القاعدة.

واستدلّ على اعتبار القاعدة بجملة من الأخبار:

فمنها: صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبداللهعليه السلام قال: «كلّ شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال أبداً حتّى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه»[٤].

فإنّ قولهعليه السلام: «فيه حلال وحرام» ظاهر في الانقسام الفعلي؛ بمعنى أن يكون

(١) فرائد الأُصول ٢: ١٧ فما بعد، فوائد الأُصول ٤: ١٤٩ ـ ١٥١، مصباح الأُصول ٢: ٢٥٢ ـ ٢٥٤، المحصول في علم الأُصول ٣: ٣٩١.
(٢) مباحث الأُصول ٣: ٦٢ ـ ٦٣.
(٣) فرائد الأُصول ٢: ٢٩٩ من التراث.
(٤) الكافي ٥: ٣١٣ ح ٣٩، وسائل الشيعة ١٢: ٥٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

قسم منه حلالاً وقسم منه حراماً، كالمائع المشكوك في كونه خلّاً أو خمراً، فالوظيفة عند الشكّ في الحلّية والحرمة هو الحمل على الحلّية وأصالة الإباحة، مادام لم يتعيّن الموضوع بالعلم الوجداني.

ومنها: غير ذلك، كرواية مسعدة بن صدقة[1] وعبدالله بن سليمان[2] ومعاوية ابن عمّار[3]، فيستفاد منها أنّ الأشياء الخارجيّة كلّها على الإباحة حتّى تظهر حرمتها بالعلم الوجداني، أو تقوم بها البيّنة أو الحجّة الشرعيّة[4].

د ـ اعتبار أصالة الطهارة

ومن القواعد المشهورة أيضاً قاعدة الطهارة التي يتمسّك بها الأصحاب في باب الطهارة، وحاصلها الحكم بطهارة كلّ شيء لم يعلم بنجاسته، وأنّ الأصل في الأشياء الطهارة.

وهذا الحكم ممّا لا خلاف فيه في الشبهات الموضوعيّة والخارجيّة، وأمّا في الشبهات الحكميّة ففيه قولان[5].

يدلّ على ذلك روايات:

١ ـ موثّقة عمّار، عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ شيء نظيف حتّىٰ تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قذر، وما لم تعلم فليس عليك»[6].

---

(١) الكافي ٥: ٣١٣ح ٤٠، وسائل الشيعة ١٢: ٦٠ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٤.

(٢) الكافي ٦: ٣٤٢ب ٨٩ ح ١، وسائل الشيعة ١٧: ٩٠ باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٩٢ باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ح ٧.

(٤) مصباح الفقاهة ٢: ٢٧٢ ـ ٢٧٨، المحصول في علم الأصول ٣: ٣٧٩ ـ ٣٨١.

(٥) الحدائق الناضرة ١: ١٣٤، القواعد الفقهيّة لمكارم الشيرازي ٢: ٤١٧، التنقيح ٢: ١٥٨.

(٦) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٥ ح ٨٣٢، وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٤.

٢ ـ ما أرسله الصدوق في المقنع: «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر»[١].

٣ ـ ما رواه حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «ما أُبالي أبولٌ أصابني أو ماء إذا لم أعلم»[٢].

٤ ـ وغير ذلك من الروايات[٣]. ولكنّ العمدة في ذلك هو موثّقة عمّار؛ فإنّه عليه السلام في مقام جعل الطهارة في موضوع لم يعلم نجاسته[٤].

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه إذا كانت الشبهة موضوعيّة؛ كأن يشكّ في كون شيء طاهراً أو نجساً، فإن علم بالحالة السابقة فلا شكّ في أنّه يؤخذ بها بمقتضى الاستصحاب؛ لأنّه أصل موضوعيٌّ حاكم علىٰ قاعدة الطهارة، وإن لم يكن له حالة سابقة فيحكم بطهارتها بمقتضى قاعدة الطهارة، فيجوز استعمالها في كلّ مايشترط فيه الطهارة.

هـ ـ اعتبار أصالة الصحّة

قد يطلق الصحيح في مقابل القبيح، فمعنى أصالة الصحّة هو الحمل على الحسن المباح في مقابل الحمل على القبيح المحرّم، وأصالة الصحّة بهذا المعنى مستفادة من الآيات والروايات، أمّا الآيات، فكقوله تعالى ـ: ﴿اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنْ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾[٥].

وأمّا الروايات، كقول أمير المؤمنين عليه السلام: «ضع أمر أخيك على أحسنه حتّى

(١) مستدرك الوسائل ٢: ٥٨٣ باب ٣٠ من أبواب النجاسات ح ٤.
(٢) تهذيب الأحكام ١: ٢٥٤ ح ٧٣٥، وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٥.
(٣) يراجع وسائل الشيعة ١: ١٠٠ ـ ١٠١ باب ١ من أبواب الماء المطلق ح ٤، ٥، ٩.
(٤) درر الفوائد ٢: ٥٣٢.
(٥) الحجرات: ١٢.

يأتيك ما يغلبك منه، و لاتظنّن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً و أنت تجد لها في الخير محملاً»[١].

وأصالة الصحّة بهذا المعنى مختصّة بعمل المؤمن، فلا تجري في حقّ غير المؤمن من سائر فرق المسلمين فضلاً عن الكافرين، وليست محلّاً للكلام؛ لعدم ترتّب أثر عمليٍّ عليها؛ فإنّه لو دار الأمر بين كون الكلام المسموع من مؤمن سلاماً أو شتماً لا يترتّب على الحمل على الصحيح وجوب ردّ السلام.

وقد يطلق الصحيح في مقابل الفاسد، فمعنى أصالة الصحّة هو ترتيب الأثر على العمل الصادر من الغير، لا العمل الصادر من نفسه؛ فإنّه إذا شكّ في عمل نفسه تجري في حقّه قاعدة الفراغ ويحكم بصحّة عمله.

وهذا هو محلّ الكلام، ولا اختصاص لأصالة الصحّة بهذا المعنى بعمل المؤمن، بل جارية في حقّ جميع المسلمين، بل الكافرين أيضاً في بعض الموارد، كما في بعض المعاملات الصادرة منهم[٢].

وأصالة الصحّة بهذا المعنىٰ من القواعد المشهورة بين كثير من الفقهاء، وأنّ المتمسّكين بهذه القاعدة يستندون فيها إلى الإجماع القولي والعملي، أمّا القولي فهو مستفاد من تتبّع فتاوى الفقهاء في موارد كثيرة في كلّ الأعصار والأمصار[٣]. وأمّا العملي، وهو دعوى السيرة القطعيّة من جميع المسلمين المتديّنين علىٰ ترتيب آثار الصحّة على أعمال الناس من العبادات والمعاملات والعقود والإيقاعات، ولذا لا يقدم أحد على تزويج امرأة لاحتمال كون العقد الواقع بينها وبين زوجها باطلاً،

---

(١) الكافي ٢: ٣٦٢ ح ٣، وسائل الشيعة ٨: ٦١٤ باب ١٦١ من أبواب أحكام العشرة ح ٣.

(٢) مصباح الأصول ٣: ٣٢٢ ـ ٣٢٣، فوائد الأصول ٤: ٦٥٣.

(٣) عوائد الأيّام: ٢٢٢، فرائد الأصول ٣: ٣٥٠، العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٧٩ ـ ١٨٠ مسألة ١٣.

وهذه السيرة متّصلة بزمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها[١].

بل الظاهر أنّ بناء العقلاء على ذلك من دون اختصاص بالمسلمين ويستكشف رضا الشارع بضميمة عدم الردع[٢].

ففي كلّ مورد جرت السيرة فيه على الحمل على الصحّة فلا محالة تكون أصالة الصحّة جارية ومقدّمة على الاستصحاب، إذ تحقّق السيرة على الحمل على الصحّة كالنصّ المخصّص لدليل الاستصحاب[٣].

نعم، يستفاد من بعض كلمات المحقّق الثاني[٤] ونقل عن العلّامة أنّ أصالة الصحّة إنّما تجري في العقود بعد استكمال العقد للأركان، فلو اختلف الضامن والمضمون له، فقال الضامن: ضمنت وأنا صبيٌّ، يُقدّم قول الضامن؛ لأصالة براءة الذمّة وعدم البلوغ، ولا يجري أصالة الصحّة للمضمون له؛ فإنّ الأصل عدم السبب الناقل.

أمّا إذا حصل الاتّفاق على حصول جميع الأُمور المعتبرة في العقد ـ من حصول الإيجاب والقبول من الكاملين وجريانهما على العوضين المعتبرين ـ ووقع الاختلاف في شرط مفسد، فالقول قول مدّعي الصحّة بيمينه؛ لأنّه الموافق للأصل، والأصل في فعل المسلم الصحّة. ولكنّ الأقوى هو التعميم كما عليه الشيخ الأنصاري[٥] والسيّد الخوئي[٦].

---

(١) فرائد الأُصول ٣: ٣٥٠، مصباح الأُصول ٣: ٣٢٤.

(٢) إفاضة العوائد ٢: ٣١٨.

(٣) مصباح الأُصول ٣: ٣٣٩ـ٣٣٨.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٣١٥ـ٣١٦. فرائد الأُصول ٣: ٣٥٨ـ٣٥٧.

(٥) فرائد الأُصول ٣: ٣٦٠.

(٦) مصباح الأُصول ٣: ٣٢٤.



المبحث الثاني:

في حجّية الظواهر

ينبغي أيضاً أن نبحث عن حجّية الظواهر قبل الولوج في صُلب البحث ـ عن تعارض الأصل والظاهر ـ كما تتقدح كبرى القياس.

أقول: لا يخفى أنّ حجّية الظواهر ممّا تسالم عليه العقلاء في محاوراتهم، واستقرّ بناؤهم على العمل بها في جميع أُمورهم، وحيث إنّ الشارع لم يخترع في محاوراته طريقاً خاصّاً، بل كان يتكلّم بلسان قومه فهي ممضاة عنده أيضاً، فهي من الأُصول المسلّمة بلا حاجة إلى البحث عنها، ولا فرق بين ظواهر الكتاب والأخبار[1].

فأمّا ظواهر السنّة، فلا إشكال لأحد في العمل بها؛ لأنّ طريقة محاورات المعصومين عليهم السلام لم تكن طريقة مستحدثة غير طريقة سائر الناس العقلاء في محاوراتهم.

وأمّا ظواهر الكتاب وإن منع الأخباريّون من العمل بها لشبهة أنّ فهم القرآن مختصّ بمن نزل عليه، إلّا أنّنا نمنع ذلك؛ لأنّ اختصاص الله والراسخين في العلم

---

(١) مصباح الأُصول ٢: ١١٧ ـ ١١٨، دروس في علم الأُصول، الحلقة الثانية، القسم الأوّل: ٢٦٥، نهاية الدراية في شرح الكفاية ٣: ١٨٠، نهاية الأفكار ٣: ٩٠، سيرى كامل در اصول فقه ١٠: ٢١٦.

بتأويله غير مناف لفهم غيرهم بعض آياته ممّا ظهر وتجلّى معناها.

وأخبار الأمر بالتمسّك بالقرآن كأخبار الثقلين، وبأخبار عرض المتعارضات على الكتاب وأمثال ذلك[١] ممّا توجب الاطمئنان بجواز الأخذ بظواهر الآيات الواضحة التي لا غموض في معناها، وفي مؤدّاها بعد الفحص عن شارحها ممّا ورد عنهم عليهم السلام[٢].

وكيف كان، ففي هذا المبحث مطالب عديدة نستوضح من خلالها قواعد سديدة:

أ ـ حجّية خبر العدل والثقة في الموضوعات

هل خبر الواحد العادل والثقة حجّة في الموضوعات، كما أنّه حجّة في باب الروايات التي مفادها نقل الأحكام عن الإمام عليه السلام أو لا؟

ذهب جماعة إلى الأوّل[٣]، واستدلّوا عليه بأمرين: سيرة العقلاء وبناؤهم أوّلاً، وبالأخبار ثانياً.

أمّا السيرة: فموجودة بين العقلاء حتّى قال بها من يقول بعدم حجّية الخبر الواحد العادل في الموضوعات الخارجيّة، كالبجنوردي[٤] والفاضل اللنكراني[٥].

قال السيّد الخوئي: فإنّ سيرة العقلاء قد استقرّت على العمل بخبر الثقة في

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٢٤ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح٧، بحار الأنوار ٢: ١٧٥ إلى ١٧٦ ح١٥ ـ ١٨ و ص٢٤٤ ح٤٩ ـ ٥٢.

(٢) أصول الاستنباط: ١٨٩ ـ ١٩٠.

(٣) جواهر الكلام ٦: ١٧١، مصباح الأصول ٢: ١٩٦، دروس في فقه الشيعة ٢: ٦٠، بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ١٠٢.

(٤) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٣: ٢٩.

(٥) القواعد الفقهيّة ١: ٤٧٧.

جميع أُمورهم في الموضوعات والأحكام ولم يردع عنها الشارع؛ فإنّه لو ردع عن العمل بخبر الثقة لوصل إلينا، كما وصل منعه عن العمل بالقياس، مع أنّ العامل بالقياس أقلّ من العامل بخبر الثقة بكثير، وقد بلغت الروايات المانعة عن العمل بالقياس إلىٰ خمسمائة رواية تقريباً، ولم تصل في المنع عن العمل بخبر الثقة رواية واحدة، فيستكشف من ذلك كشفاً قطعيّاً أنّ الشارع قد أمضىٰ سيرة العقلاء في العمل بخبر الثقة[1]. وبمثله قال السيّد الصدر[2].

أمّا الأخبار، فمنها: صحيحة حريز قال: كانت لإسماعيل بن أبي عبدالله عليه السلام دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال إسماعيل: يا أبت إنّ فلاناً يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا دينار أفترى أن أدفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: يا بنيّ أما بلغك أنّه يشرب الخمر؟ فقال إسماعيل: هكذا يقول الناس، فقال: يا بنيّ لا تفعل، فعصى إسماعيل أباه ودفع إليه دنانيره، فاستهلكها ولم يأته بشيء منها ـ إلى أن قال: ـ و قال عليه السلام له: مه يا بنيّ، فلا والله ما لكَ على الله [هذا] حجّة، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك، وقد بلغك أنّه يشرب الخمر فأئتمنته، فقال إسماعيل: يا أبت إنّي لم أره يشرب الخمر، إنّما سمعت النّاس يقولون، فقال: يا بنيّ إنّ الله ـ عزّ وجلّ ـ يقول في كتابه: ﴿يُؤْمِنُ بِاللهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾[3] يقول: يصدّق لله ويصدّق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم[4].

ومقتضاها حجّية اخبار الرجل الواحد ولو في غير أخبار الأحكام، بتقريب

---

(١) مصباح الأُصول ٢: ١٩٦.

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ٩٠ ـ ٩١.

(٣) التوبة: ٦١.

(٤) الكافي ٥: ٢٩٩ ح ١، مرآة العقول ١٩: ٤٠٩ ح ١، وسائل الشيعة ١٣: ٢٣٠ باب ٦ من كتاب الوديعة ح ١.

أنّ ذيل الرواية «فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم» يدلّ علىٰ مطلوبيّة تصديق شهادة المؤمنين وترتيب الأثر على أخبارهم؛ فإنّ المؤمنين عامّ استغراقيّ، فتنحلّ إلى قضايا متعدّدة حسب عدد أفراد المؤمنين كسائر العمومات، فيكون مفاد هذه الجملة تصديق شهادة كلّ مؤمن، فالمؤمن بما أنّه مؤمن إذا شهد بشيء يرتّب الأثر على شهادته، وهو معنى وجوب قبول خبر الواحد العادل أو الثقة[1].

ومنها: غير ذلك، كصحيحة[2] هشام في إبلاغ عزل الوكيل بثقة، وموثّقة سماعة[3]، وقول رسول الله ﷺ في الأذان: «المؤذّنون أُمناءُ المؤمنين علىٰ صلواتهم وصومهم ولحومهم ودمائهم[4]. وغير ذلك من الروايات في انقضاء العدّة ومعرفة القبلة وغيرها. يستفاد منها تنزيل خبر الثقة منزلة العلم، كما قال به بعض أصحابنا[5]. وحينئذٍ فيستثنىٰ منها الشهادة والتنازع جمعاً بينها وبين رواية السكوني[6]، حيث اعتبر اثنين في الشهادة.

وذهب المشهور إلى عدم حجّية خبر الواحد في الموضوعات، كما نقل[7] ذلك عن المبسوط والخلاف والموجز وشرحه والتذكرة والذكرىٰ والإيضاح وجامع المقاصد، و السرائر والمهذّب والمعتبر والكفاية ومفتاح الكرامة والعوائد والقواعد الفقهيّة[8] وغيرها[9].

---

(١) عوائد الأيّام: ٨١٣، القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٣: ٣٢، وللفاضل اللنكراني ١: ٤٧٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٩ ـ ٥٠ ح ١٧٠، وسائل الشيعة ١٣: ٢٨٦، باب ٢ من كتاب الوكالة ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٤٦١ ح ١٨٤٥، وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٦، باب ٢٣ من أبواب عقد النكاح ح ٢.

(٤) من لا يحضره الفقيه ١: ١٩٠ ح ٩٠٥.

(٥) جواهر الكلام ٦: ١٧١.

(٦) تهذيب الأحكام ٦: ٢٨٦ ح ٧٩٠، وسائل الشيعة ١٨: ٢٧١، باب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٥.

(٧) مفتاح الكرامة ٢: ٤٤، جواهر الكلام ٦: ١٧١.

(٨) السرائر ١: ٨٦، المهذب ١: ٣٠، جواهر الفقه: ٩، المعتبر ٢: ٦٣، كفاية الأحكام: ١١٢، مفتاح الكرامة

وأجابوا عن السيرة والروايات بأنّ موثّقة مسعدة بن صدقة، عن الصادق عليه السلام رادعة عنها نظراً إلى أنّ ذيلها وهو «والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»[١٠]. فمعنى الرواية: أنّ جميع الموضوعات الخارجيّة على الحلّية إلى أن تعرف بالعلم الوجداني أو بالبيّنة حرمتها.

فإنّ نفس دلالتها على اعتبار البيّنة مرجعها إلى عدم اعتبار خبر الواحد العادل، فضلاً عن الثقة المجرّدة؛ فإنّ البيّنة إنّما تغاير خبر الثقة في أمرين: أحدهما: التعدّد والآخر: العدالة، ولو كان خبر الواحد الثقة مثل البيّنة معتبراً في الموضوعات الخارجيّة، لكان ذكر البيّنة خصوصاً في مقام إفادة حكم كلّي لغواً. فنفس دلالة الموثّقة على حجّية البيّنة تصلح رادعة عن السيرة ومانعة عن إعمالها في الشريعة المطهّرة.

وعليه: فالموارد التي قام الدليل فيها على حجّية خبر الواحد الثقة لا يمكن أن يتعدّىٰ منها إلى غيرها من الموضوعات الخارجيّة[١١].

وفيه: أنّ رواية مسعدة بن صدقة مع ما في سندها ودلالتها ـ من كون مسعدة عاميّاً مختلفاً في وثاقته، ومن احتمال كون البيّنة فيها بمعنى الحجّة وما به البيان ـ إنّما لم تذكر الخبر في قبال العلم والبيّنة لأجل خصوصيّة في موردها، وهي: أنّ الحلّية في مفروضها كانت مستندة إلىٰ قاعدة اليد في مسألة الثوب، ومن الواضح عدم اعتبار

← ٢: ٤٤، عوائد الأيام: ٨٢٣، القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٣: ٣٦، وللفاضل اللنكراني ١: ٤٧٩.

(٩) غنائم الأيّام ١: ٤٨٠.

(١٠) الكافي ٥: ٣١٤ ح ٤٠، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦ ح ٩٨٩، وسائل الشيعة ١٢: ٦٠ باب ٤ من أبواب مايكتسب به ح ٤.

(١١) عوائد الأيّام: ٨١٩ـ٨٢٣، القواعد الفقهيّة للفاضل اللنكراني ١: ٤٧٨ـ ٧٧٩.

خبر الواحد مع وجود اليد، فكأنّهﷺ كان بصدد بيان ما يعتبر في جميع الموارد على الإطلاق، وخبر الواحد ليس بيان في جميع الموارد، خصوصاً في باب القضاء. فحينئذٍ لم يثبت رادعيّة الرواية من السيرة، مع كون المسألة من المسائل المبتلى بها، فلو ردّ الشارع لشاع وذاع كردّ القياس[١].

مع أنّ الرواية الواحدة لا تكفي لإثبات الردع؛ لأنّ مستوى الردع يجب أن يتناسب مع درجة قوّة السيرة وترسّخها، ومثل هذه السيرة على العمل بخبر الثقة لو كان الشارع قاصداً ردعها لأصدر بيانات عديدة، ولوصلتنا نصوص عديدة كما حدث بالنسبة للقياس، ولما اكتفىٰ بإطلاق خبر من هذا القبيل. مع أنّ عدم الردع قبل الإمام الصادقﷺ في صدر الإسلام محرز؛ لعدم نقل ما يدلّ على الردع، ويكشف ذلك عن الإمضاء حدوثاً، فإذا أوجب خبر مسعدة الشكّ في نسخ ذلك الإمضاء جرى استصحاب الإمضاء[٢].

ب ـ حجّية الغلبة

فهل هي حجّة أم لا؟ فيه وجهان:

الوجه الأوّل: أنّه حجّة، ويمكن أن يستدلّ على حجّية الغلبة ومطلق الظنّ بابتناء أكثر الأحكام والشرعيّات على الظنّ، وقبح ترجيح المرجوح على الراجح، كما هو المحكي عن أبي الصلاح[٣] ودعت الضرورة للعمل بالظنّ لتعذّر العلم أو الظنّ الخاصّ في أكثر الصور، ولا يكفي امتثال ما علم من التكاليف أو ظنّ بالظنّ الخاصّ وإهمال الباقي، فثبت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته، والغالب

---

(١) دروس في فقه الشيعة ٢: ٥٧ ـ ٦٠ و ج٣: ٢٦٧.

(٢) بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ٨٦ ـ ٨٧.

(٣) تمهيد القواعد: ٣١٠، نهاية الأحكام ١: ٢٤٧ و٢٥٣.

لا يترك للنار[١]. وبجملة من الأخبار التي يستظهر منها الاكتفاء بالظنّ والغلبة، كالأخبار الناهية عن الصلاة في الثوب المشترىٰ من النصراني[٢]، أو الذي أعاره[٣] ممّن يشرب الخمر حتّىٰ يغسله؛ إذ ليس ذلك إلّا من جهة أنّه مظنّة النجاسة؛ لأنّه في معرض ملاقاة بدن الكافر، أو شارب الخمر مع الرطوبة غالباً.

قال المحقّق القمّي: والاختلاف في تقديم الظاهر على الأصل إنّما يصحّ إذا كان الظاهر أيضاً ممّا يجوز الاعتماد به شرعاً، وإلّا فلا معنى لمعارضته الدليل الشرعي بغير الدليل الشرعي... فلابدّ من تحقيق معنى الظاهر... والذي يحصل من التتبّع في الفقه أنّ القاعدة فيه ما حصل الظنّ بوجود السبب للحكم الشرعي في الخارج فيحصل الظنّ بحصول المسبّب، وذلك الظنّ إمّا يحصل بسبب كون فعل المسلم محمولاً على الصحّة؛ يعني ليس بمعصية، أو كون الغالب في أفعالهم ومعاملاتهم، أومعاملات غالب الناس وإن لم يكونوا مسلمين هو ذلك، أو غلبة الظنّ من جهة القرائن... ولا يخفىٰ علىٰ من تتبّع الفقه أنّ جعلهم الغلبة معياراً في الظهور وتقديم ذلك على الأصل فوق حدّ الإحصاء... ثمّ قال: إنّ الظاهر من الشريعة والفتوى اعتبار الغلبة[٤].

---

(١) الذخيرة ١: ١٧٧، القواعد الفقهيّة للندوي: ٣٥٩.

(٢) كصحيحة علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام ـ في حديث ـ قال: سألته عن رجل اشترىٰ ثوباً من السوق للّبس لا يدري لمن كان، هل تصلح الصلاة فيه؟ قال: إن كان اشتراه من مسلم فليصلّ فيه، وإن اشتراه من نصراني فلا يصلّ فيه حتّى يغسله.

تهذيب الأحكام ١: ٢٦٣ ح٧٦٦، وسائل الشيعة ٢: ١٠٧١ باب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ١.

(٣) كصحيحة عبدالله بن سنان قال: سأل أبي أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يعير ثوبه لمن يعلم أنّه يأكل الحبري «الجري خ.ل» ويشرب الخمر فيردّه أيصلّي فيه قبل أن يغسله؟ قال: لا يصلّي فيه حتّىٰ يغسله.

تهذيب الأحكام ٢: ٣٦١ ح١٤٩٤، وسائل الشيعة ٢: ١٠٩٥ باب ٧٤ من أبواب النجاسات ح ٢.

(٤) جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

وقال في موضع آخر: ثمّ إنّ الاعتماد على الغلبة وإن كان ممّا يجوز أن يعتمد عليه على التحقيق خلافاً لبعض من لم يتأمّل تأمّلاً تامّاً في حقيقته...[١].

فإنّ الفقهاء يقدّمون الغلبة على الأصل في بعض الموارد، كالعلّامة في بعض كتبه، منها: مسألة طين الطريق إذا غلب على الظنّ نجاسته، فإنّ الظاهر يشهد بها، والأصل يقتضي الطهارة، والمشهور الحكم بطهارته[٢]، لكن ذهب العلّامة في النهاية إلى العمل بالظنّ الغالب هنا عملاً بالظاهر[٣].

وفيه: أمّا دعوى ابتناء الشرعيّات على الظنّ، فإن كان مرادهم بذلك أنّه لايعتبر خصوص العلم في الشرعيّات، فهو وإن كان صحيحاً، إلّا أنّه لا تترتّب عليه حجّية مطلق الظنّ، ولو كان من غير طريق معتبر لا في الأحكام ولا في الموضوعات؛ وإن كان مرادهم حجّية مطلق الظنّ في الشرعيات فممنوع جدّاً؛ لعدم قيام دليل على ذلك.

نعم، لو تمّ دليل الانسداد كان الظنّ حجّة مطلقاً، إلّا أنّه يتمّ في خصوص الأحكام الشرعيّة دون الموضوعات الخارجيّة، كالطهارة والنجاسة وغيرهما.

ومنه يعلم الجواب عمّا ذكر من قبح ترجيح المرجوح؛ إذ لا قبح فيه إذا كان لحجّة معتبرة من أصل أو أمارة، بل هو من ترجيح الراجح[٤].

وأمّا الأخبار المذكورة، فهي معارضة في خصوص موردها بأقوى منها دلالة وأكثر عدداً، كصحيحة عبدالله بن سنان قال: سأل أبي أبا عبدالله عليه السلام وأنا حاضر،

---

(١) جامع الشتات ٢: ٣٩٦.

(٢) القواعد والفوائد ١: ١٣٨، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧، تذكرة الفقهاء ١: ١٠، منتهى المطلب ٣: ٢٩٢.

(٣) تمهيد القواعد: ٣١٠، نهاية الإحكام ١: ٢٥٣.

(٤) دروس في فقه الشيعة ٢: ٥٠ ـ ٥١.

إنّي أُعير الذمّي ثوبي وأنا أعلم أنّه يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير فيردّه عليّ، فاغسله قبل أن أُصلّي فيه؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: صلِّ فيه ولا تغسله من أجل ذلك؛ فإنّك أعرته إيّاه وهو طاهر، ولم تستيقن أنّه نجّسه، فلا بأس أن تصلّي فيه حتّى تستيقن أنّه نجّسه[1].

ورواية معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الثياب السابريّة يعملها المجوس وهم أخباث (أجناب خ.ل) وهم يشربون الخمر، ونساؤهم على تلك الحال، ألبسها ولا أغسلها وأُصلّي فيها؟ قال: نعم، قال معاوية: فقطعت له قميصاً وخطته، وفتلت له إزراراً ورداءً من السابريّ، ثمّ بعثت بها إليه في يوم جمعة حين ارتفع النهار، فكأنّه عرف ما أُريد فخرج بها إلى الجمعة[2]، ونحوها[3] غيرها[4].

ويستفاد من كلمات العامّة أنّ الغلبة عندهم حجّة كما في تحرير المجلّة، المادّة ٤٢ «العبرة للغالب الشائع لا للنّادر».

قال بعض الشارحين في شرح هذه المادّة: لكنّ الشائع هنا ليس من جهة أنّه عُرفٌ تعامل عليه الناس وائتلفوه، بل قواعد كلّية اتّخذها الفقهاء مظانّاً في أنّها علّة للحكم، ولم يعتبروا تخلّفها في بعض الأحيان لكونه نادراً[5].

وتفرّع على هذه المادّة بعض آخر وقال: إنّ الحكم بموت المفقود لمرور تسعين سنة من عمره مستندة على الشائع الغالب بين الناس من أنّ الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين عاماً، على أنّ البعض قد يعيش أكثر من ذلك، إلّا أنّه نادر والنادر

---

(١) تهذيب الأحكام ٢: ٣٦١ ح ١٤٩٥، وسائل الشيعة ٢: ١٠٩٥ باب ٧٤ من أبواب النجاسات ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٩٣ باب ٧٣ من أبواب النجاسات ح ١.

(٣، ٤) وسائل الشيعة ٢: ح ٢، ٣، ٥، ٧ و ٩، وص باب ٧٤ من أبواب النجاسات ح ٣، جواهر الكلام ٦: ١٦٩ ـ ١٧٠، رياض المسائل ١: ٥٤١ ـ ٥٤٢، دروس في فقه الشيعة ٢: ٥١.

(٥) شرح المجلّة للحمص ١: ٩٩.

لا حكم له، بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسّم أمواله بين ورثته[١].

ويتفرّع أيضاً، لو كان الغالب في معاملات شخص الفساد، فلو صدرت منه معاملة نشك فيها حملناها على الفساد وإن كان قاعدة حمل فعل المسلم تقتضي حمله على الصحيح، ولكنّ الغلبة الشخصيّة حاكمة على الغلبة النوعيّة[٢].

ونقل عن ابن فرحون تحت عنوان «تنبيه» وينزّل منزلة التحقيق الظنّ الغالب؛ لأنّ الإنسان لو وجد وثيقةً في تركة مورّثه، أو وجد ذلك بخطّه، أو بخطّ من يثق به، أو أخبره عدل بحقّ، فالمنقول جواز الدعوىٰ بمثل هذا، والحلف بمجرّده. وهذه الأسباب لا تفيد إلّا الظنّ دون التحقيق، لكن غالب الأحكام والشهادات إنّما تبنىٰ على الظنّ وتتنزّل منزلة التحقيق[٣].

والجواب أنّه لا أثر للغلبة إلّا حيث تكون قرينة وتعدّ من الظواهر التي لا ريب في حجّيتها لبناء العقلاء.

وأمّا الغلبة في المثال الثاني فلا أثر لها، بل المرجع في مثله أصالة الصحّة المستندة إلى وجوب حمل فعل المسلم على الصحيح مطلقاً. وفي المثال الأوّل المرجع إلى الاستصحاب حياته حتّىٰ يحصل اليقين والقطع بموته، أمّا لو لم يحصل اليقين فلا معوّل على الغلبة[٤].

الوجه الثاني: عدم حجّية ظاهر المزبور، وبه قال عدّة من الأعلام[٥].

---

(١) درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام ١: ٤٥.

(٢) تحرير المجلّة ١: ٣٣.

(٣) القواعد الفقهيّة للندوي: ٣٤٥.

(٤) تحرير المجلّة ١: ٣٣.

(٥) جواهر الفقه: ٩، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٨، كشف اللثام ١: ٥٨٨ ط جديد، جواهر الكلام ٤٣: ٢٢، عوائد الأيّام: ٣٨٠ـ٣٨٢، حاشية المكاسب للسيّد اليزدي ٢: ٣، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب ٤: ١٩، تحرير المجلّة ١: ٣٣.

ويمكن أن يستدلّ عليه بصحيحة زرارة قال: قلت: فإن ظننت أنّه قد أصابه[1] ولم أتيقّن ذلك، فنظرت فلم أر شيئاً ثمّ صلّيت فرأيت فيه؟ قال: تغسله ولا تعيد الصلاة، قلت: لِمَ ذلك؟ قال: لأنّك كنت على يقين من طهارتك ثمّ شككت، فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشكّ أبداً...[2].

حيث إنّه عليه السلام فرض صورة الظنّ والغلبة كالشكّ، وحكم بعدم اعتبار الظنّ والشكّ، مع أنّ أغلب صور المسألة في صحيحة عبدالله بن سنان ورواية معاوية بن عمّار وغيرهما، وحصول المظنّة القويّة القريبة من العلم في العرف والعادة التي هي قد تكون أقوى من الظنون التي استندوا إليها، وأنّه عليه السلام حكم بعدم البأس، بل في بعض الروايات التصريح بعدم اعتبار الظنّ كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا احتلم الرجل فأصاب ثوبه منيّ فليغسل الذي أصابه، فإن ظنّ أنّه أصابه منيّ ولم يستيقن ولم ير مكانه فلينضحه بالماء»[3]، بل في بعض ذمّ العمل بالظنّ، كما في رواية المفضّل بن عمر قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول: مَنْ شكّ أو ظنّ وأقام على أحدهما فقد حبط عمله، إنّ حجّة الله هي الحجّة الواضحة[4].

مضافاً إلى أنّ الأصل الابتدائي والقاعدة الأوّلية في الظنّ عدم حجّيته؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[5]، فالخروج عن الأصل الابتدائي يحتاج إلى دليل، ولم أجد على حجّية الغلبة دليلاً حتّى ينهض لمعارضة الأصل.

ويمكن أن يقال: إنّ الصحيحة المذكورة لزرارة موردها باب الطهارة والنجاسة

---

(١) أي ظننت دم رعاف أصاب ثوبي.

(٢) تهذيب الأحكام ١: ٤٢٢ ح ١٣٣٥، وسائل الشيعة ٢: ١٠٦١ باب ٤١ من أبواب النجاسات ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ١٠٢٢ باب ١٦ من أبواب النجاسات ح ٤.

(٤) الكافي ٢: ٣٩٧ ح ٨، وسائل الشيعة ١٨: ٢٥ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح ٨.

(٥) يونس: ٣٦.

ولا إطلاق لها. ومع فرض إطلاق مدلولها عدم اعتبار الظنّ دون الغلبة، فإنّ الغلبة عبارة عن الغلبة في الوجود دون الغلبة في الاحتمال، فالغلبة حيث تكون قرينة وتعدّ من الظواهر تكون حجّة لبناء العقلاء.

ج ـ حجّية القرائن

وقبل الخوض في ذلك نذكر مقدّمة، وهي:

أنّ المكلّف إذا التفت إلىٰ حكم شرعيّ، فإمّا أن يحصل له القطع، أو الظنّ، أو الشكّ، وعلى الأوّل يعمل بعلمه وقطعه، ولا شكّ في وجوب متابعته، ولزوم العمل بما أدّى إليه قطعه؛ لأنّه بنفسه وذاته طريق إلى الواقع، وبالجملة إنّ القطع إمّا أن يتعلّق بموضوع خارجيّ، وإمّا أن يتعلّق بحكم شرعيّ، فإن تعلّق بموضوع خارجي لا يفرق فيه بين خصوصيّاته من حيث القاطع والمقطوع به وأسباب القطع من أيّ سبب كان، وإن تعلّق بحكم شرعيّ فيمكن أن يكون بالنسبة إلى حكم آخر موضوعاً، كما أنّه يمكن أن يكون موضوعاً بالنسبة إلىٰ نفس ذلك الحكم.

وعلى الثاني: إن قام الدليل المعتبر على اعتباره كالبيّنة واليد والسوق وغيرها فهو ملحق بالقطع، وإلّا فملحق بالشكّ.

وعلى الثالث: يرجع إلى الأُصول العملية من الاستصحاب والبراءة والاشتغال والتخيير[1].

وبعد هذه المقدّمة نقول: إنّ ظاهر الحال وشاهده من القرائن[2]، فإن حصل منها علم فهو معتبر؛ لأنّ اعتبار العلم ذاتيّ، وليست طريقيّته قابلة لجعل الجاعل

---

(١) فرائد الأُصول ١: ٥ ـ ٧.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٥٥.

والشارع إثباتاً ونفياً، وهو مورد اتّفاق العقلاء بما فيهم الفقهاء، كما سنشير إليه في كلام المخالفين لحجّية ظاهر الحال.

ويشعر بذلك قصّة يوسف عليه السلام، فبدأت امرأة العزيز تشكو يوسف إليه وتسأله أن يجازيه، فذكرت أنّه أراد بها سوءً وعليه أن يسجنه أو يعذّبه عذاباً أليماً ﴿قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءاً إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[1]، حكى الله تعالى عن يوسف أنّه قال للملك في مقابلة بهتها وكذبها عليه هي راودتني عن نفسي وأنا بريء الساحة ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ* وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ* فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾[2] وقد أشار هذا الشاهد والصبيّ الذي في المهد من أهلها فقال: أيّها الملك أنظر إلىٰ قميص يوسف فإن كان مقدوداً من قدامه فهو الذي راودها، وإن كان مقدوداً من خلفه فهي التي راودته.

فلمّا سمع الملك كلام الصبيّ وما اقتصّه فجيء بالقميص فنظر إليه فلمّا رآه مقدوداً من خلفه علم من ظواهر الحال وشواهده أنّه صادق، وقضى ليوسف عليه السلام عن امرأته وقال لها: إنّه من كيدكنّ إنّ كيدكنّ عظيم، وقال ليوسف: أعرض عن هذا ولا يسمعه منك أحد واكتمه.

هذا كلّه فيما إذا أفادت العلم، وأمّا إذا لم يحصل منها علم، بل حصل منها ظنّ فهذا محلّ البحث والكلام، وفي حجّية ذلك وعدمها أقوال:

القول الأوّل: عدم اعتبارها.

---

(١) يوسف: ٢٥.

(٢) يوسف: ٢٦ـ٢٨.

القول الثاني: اعتبارها.

القول الثالث: التفصيل.

القول الرابع: التوقّف.

أمّا القول الأوّل: فيستفاد من كلمات جملة من الأعاظم بأنّه إن حصل من القرينة وظاهر الحال وشاهده علم، فله اعتبار، وإن لم يحصل منها إلّا الظنّ فليست بمعتبرة.

قال الشهيد ـ في مسألة اختلاف البائع والمشتري في حدوث العيب قبل القبض أو بعده ـ: ثمّ تنازعا في سبق العيب حلف البائع، ولو كان هناك قرينة تشهد للمشتري وأفاده القطع فلا يمين[1].

قال المحقّق الثاني بعد نقل كلام الشهيد من الدروس: وما أحسنه، إذ القرائن المثمرة للظنّ ـ الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره ـ يبعد المصير إليها، وقد يستفاد من الحكم شهادة الحال إذا أفادت القطع بثبوت سبق العيب، التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كلّ موضع، كالشياع إذا بلغ مرتبة التواتر وأثمر اليقين[2].

وعن الشهيد الثاني في حاشية الإرشاد في ذيل عبارة العلّامة ـ ولو ادّعى البائع البراءة فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البيّنة، وقول البائع في عدم سبق العيب مع عدم البيّنة وشهادة الحال[3] ـ قال: «المراد بشهادة الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجُرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تأخّره، ويعتبر كونها مفيدة للقطع، وحينئذٍ يقدّم قول المشتري بغير يمين، ولو شهد الحال للبائع فكذلك

---

(١) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ٢٨٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٥٥.

(٣) إرشاد الأذهان ١: ٣٧٧.

كطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه أيضاً»[١].

وبهذا المضمون قال الحلّي[٢] والأردبيلي[٣] وصاحب الجواهر[٤] وصاحب الرياض في شرح الصغير[٥]، وغيرهم[٦].

قال بعض المعاصرين رحمه الله تعالى: إذا كان العيب موجوداً بالفعل، وظاهراً للعيان، وقال المشتري: حدث هذا العيب عند البائع. وقال البائع: بل حدث عند المشتري، فمن المدّعي، ومن المنكر؟ ولابدّ أن ينظر، فإن شهدت الحال شهادة تفيد القطع والجزم بأنّ العيب قديم، ولا يمكن أن يحدث عند المشتري، كمن اشترى داراً، ثمّ تبيّن أنّها قائمة على غير أساسها المعتاد، إن كان كذلك تردّ دعوى البائع، ويحكم للمشتري بحقّ الخيار من غير يمين.

وإن شهدت الحال شهادة قطعية بأنّ العيب حادث وابن يومه، ولا يمكن بحال أن يكون حادثاً قبل القبض، كالجرح في الدابّة الذي لا يزال طريّاً، إن كان كذلك يرد قول المشتري من غير أن يحلف البائع، لأنّ اليمين إنّما تحتاج إليها مع عدم العلم بالواقع، والواقع هنا معلوم فلا داعي لليمين، وإن كان من العيوب التي يمكن حدوثها عند البائع وعند المشتري، أي قبل القبض وبعده، فالقول قول البائع مع يمينه إذا لم يكن للمشتري بيّنة، لأنّ الأصل سلامة العين من العيوب، حتّى يثبت العكس، ولم يثبت العيب قبل القبض[٧].

---

(١) حاشية الإرشاد المطبوع مع غاية المراد ٢: ١١٠.

(٢) الجامع للشرائع: ٢٦٦.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٣٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ٢٨٦.

(٥) الشرح الصغير ٢: ٦٨.

(٦) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٨٠.

(٧) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٣: ٢٢٤.

وقال كاشف الغطاء: فإنّ القرينة إذا أفادت العلم واليقين فهي الحجّة، وإلّا فلا أثر لها[١].

وكيف كان، فيستفاد من كلامهم: أنّ القرائن المفيدة للظنّ لم يثبت اعتبارها من قِبل الشارع فيكون الاعتماد عليها بلا مستند شرعي.

و **أمّا القول الثاني**: اعتبارها، سواء كان ظاهر الحال وشاهده مفيداً للقطع أو الظنّ المتاخم له، ويستفاد ذلك من إطلاق كلمات عدّة من الأعلام، كالشيخ والمحقّق والعلّامة والشهيد في بعض كتبهم، كما فهم ذلك صاحب الجواهر[٢] من كلامهم.

قال الشيخ: إذا وجد ميّت في المعركة وليس به أثر قتل فحكمه حكم الشهيد، وبه قال الشافعي[٣]، وقال أبو حنيفة: إن لم يكن به أثر غسّل وصلّى عليه، وإن كان به أثر فإن خرج من عينيه أو أُذنيه لم يُغسَّل ويُصلّى عليه، وإن خرج من أنفه أو قبله أو دبره غسّل وصلّى عليه[٤].

دليلنا: أنّ ظاهر الحال أنّه شهيد؛ لأنّ القتل يحصل بما له أثر وبما ليس له أثر فالحكم لظاهر الحال[٥].

قال المحقّق: إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلي ردّه، وأنكر البائع، فالقول قول البائع مع يمينه ما لم يكن هناك قرينة حال تشهد لأحدهما[٦].

قال العلّامة ـ في المسألة السالفة ـ: ويقدّم قول البائع مع اليمين وعدم البيّنة

(١) تحرير المجلّة ٤: ١٤٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ٢٨٦.

(٣) الأمّ ١: ٢٦٨، المجموع ٥: ٢١٦.

(٤) الهداية ١: ١٠١، المبسوط للسرخسي ٢: ٥١.

(٥) الخلاف ١: ٧١١ ـ ٧١٢، المبسوط ١: ١٨٢.

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٢، المختصر النافع: ١٥٥.

وعدم شهادة الحال لو ادّعى المشتري سبق العيب[١].

وبمثلهما قال الشهيد في غاية المراد[٢] والسبزواري في الكفاية[٣].

وربما يمكن أن يستدلّ لهذا القول، بموارد مختلفة في الفقه الإسلامي في أبواب متفرّقة حيث يقدّم ظاهر الحال وشاهده على الأصل، وهو دليل على اعتباره، إذ لو لم يكن ظاهر الحال معتبراً لما قدّم على الأصل، ولنذكر بعضها:

أ ـ قالوا: إذا قبض المشتري المبيع ثمّ ادّعى نقصانه، فإن لم يحضر كيله ولا وزنه، بل اشتراه بخبر البائع مثلاً، فالقول قول المشتري فيما وصل إليه مع يمينه قولاً واحداً، إذا لم يكن للبائع بيّنة، وإن كان حضر، فالقول قول البائع مع يمينه، والبيّنة على المشتري[٤]. وفي كون القول قول البائع ادّعى بعضهم: «عدم وجدان الخلاف فيه»[٥]. وقال بعض آخر: «عند علمائنا»[٦].

قال عدّة من الفقهاء: إنّما كان القول قول البائع في الثانية مع أنّ الأصل عدم وصول حقّ المشتري إليه في الصورتين، عملاً بظاهر الحال، من أنّ صاحب الحقّ إذا حضر استيفاء حقّه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقّه، فيكون هذا الظاهر مرجّحاً لقول البائع ومقوّياً لجانبه ومعارضاً للأصل[٧].

قال الشهيد: غيبة المسلم بعد نجاسته أو نجاسة ما يصحبه من الثياب ونحوها،

---

(١) قواعد الأحكام ١: ١٤٧، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٧.

(٢) غاية المراد ٢: ١٤٤.

(٣) كفاية الأحكام: ٩٤.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٢، إرشاد الأذهان ١: ٣٨٣، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ٢١٣، كفاية الأحكام: ٩٦، جواهر الكلام ٢٣: ١٧٥ ـ ١٧٧.

(٥) رياض المسائل ٥: ١٥٧.

(٦) مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٣.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٤٠٦ ـ ٤٠٧، مسالك الأفهام ٣: ٢٥٢، مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٣، التنقيح الرائع ٢: ٦٩.

فإنّه يحكم بطهره إذا مضىٰ زمان يمكنه فيه الطهارة، عملاً بظاهر حال المسلم، أنّه يتنزّه عن النجاسة في ظاهر مذهب الأصحاب. ومن التعليل يظهر اشتراط علمه بها واعتقاده بنجاستها[١].

ويمكن الجواب عن ذلك أوّلاً: بأنّ تقديم ظاهر الحال على الأصل في هذا المورد لأجل الإجماع وهذا إنّما يستفاد منه اعتبار ظاهر الحال في الجملة لا بالجملة، ولا يمكن إلغاء خصوصيّة المورد.

وثانياً: لعلّ تقديم قول البائع لأصالة الصحّة في دفع المسلم وقبضه، إذ الفرض أنّه قبض على أنّه تمام الحقّ، كما قال به بعض[٢].

وثالثاً: توقّف بعضهم في تقديم قول البائع[٣]، بل قال الأردبيلي: يقدّم قول المشتري في هذا المورد أيضاً، بأنّ الأصل عدم وصول حقّه إليه وهو مقدّم على الظاهر مع الحضور أيضاً[٤].

ب ـ أفتى جماعة[٥] من الفقهاء بأنّه متىٰ خلا الرجل بامرأته خلوة تامّة، ثمّ اختلفا في الدخول، فادّعت المواقعة، فأنكره، فإنّ القول قولها عملاً بظاهر الحال من حال الصحيح في خلوته بالحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي.

ومنهم الشيخ، حيث قال: ومتى خلا الرجل بامرأته، فأرخى الستر، ثمّ طلّقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك، وإن لم يكن قد دخل بها، إلّا أنّه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أكثر من نصف المهر

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٨.

(٢) جامع المدارك ٣: ٢٠٠.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٩: ١٨٤ ـ ١٨٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٣٢.

(٥) المهذّب ٢: ٢٠٤، اللمعة: ١١٧، كشف اللّثام ٢: ٨٦، كفاية الأحكام: ١٨١، القضاء للمحقّق الرشتي ١: ٣٢٤.

ما لم يدخل بها[١].

ويدلّ على ذلك روايات يستفاد منها أنّ الخلوة التامّة بين الزوج والزوجة يلحق بالدخول.

منها: ما روي عن السجّاد عليه السلام في سند صحيح، قال: «إذا أغلق باباً وأرخى ستراً وجب المهر والعدّة»[٢].

ومنها: ما رواه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام أنّه كان يقول: «من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق»[٣]. ومثله رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام[٤].

أقول: إنّ ظاهر الحال في هذه الأخبار يقدّم على الأصل فلولا حجّيته لما قدّم على الأصل، مع أنّه لا يستفاد من هذا الظاهر والخلوة التامّة القطع بالدخول، بل يحصل الظنّ بالدخول كما استفاد ذلك ابن أبي عمير والعلّامة. فقد نقل الكليني ذلك عن ابن أبي عمير، حيث قال: «وإنّما معنى ذلك أنّ الوالي إنّما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر، وإنّما هذا عليها إذا علمت أنّه لم يمسّها، فليس لها فيما بينها وبين الله إلّا نصف المهر»[٥].

قال العلّامة: واعلم أنّ التحقيق في هذا الباب أن نقول: إنّما يجب كمال المهر بالدخول لا بإرخاء الستر والخلوة، لكن لمّا كانت الخلوة مظنّة له بحيث لا ينفكّ

---

(١) النهاية: ٤٧١.

(٢) الكافي ٦: ١١١ ح٧، وسائل الشيعة ١٥: ٦٧ باب ٥٥ من أبواب المهور ح٢.

(٣) الاستبصار ٣: ٣١٣ ح٨٢٢، وسائل الشيعة ١٥: ٦٧ باب ٥٥ من أبواب المهور ح٤.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٤ ح١٨٦٣، الاستبصار ٣: ٣١٢ ح٨٢١، وسائل الشيعة ١٥: ٦٧ باب ٥٥ من أبواب المهور ح٣.

(٥) الكافي ٦: ١١١ ذ ح ٧.

عنه غالباً وجب أن لا ينفكّ عن إيجاب كمال المهر المستند إلى الدخول غالباً، فمدّعيه حينئذٍ يدّعي الظاهر، ومنكره يدّعي خلافه، فيحكم للمدّعي به مع اليمين؛ قضاءً للظاهر، أمّا مع تصديق المرأة بعدمه فلا يجب الكمال قطعاً[١].

ويمكن أن يجاب أوّلاً: بأنّ هذه الروايات مع قصور سند أكثرها معارضة بمثلها كرواية يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج»[٢]. ورواية حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة والغسل»[٣]. ورواية أُخرى عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه فأغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل إليها، ثمّ طلّقها على تلك الحال، قال: «ليس عليه إلّا نصف المهر[٤]». وغير ذلك من الروايات.

فهنا تتعارض الروايات، والأشبه العمل بالروايات الأخيرة؛ لكونها أشبه بالأصل وأصحّ سنداً[٥]، ومطابقة لنصّ القرآن ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٦] فإنّ المراد بالمسّ هنا الجماع؛ للإجماع على أنّ مطلق المسّ غير موجب للجميع، وهو الأشهر بين الفقهاء[٧]، بل المشهور[٨]، وأفتى بذلك كثير من الفقهاء[٩]، بل لعلّه إجماع بين

---

(١) مختلف الشيعة ٧: ١٥٩.

(٢ و ٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٤ ح١٨٥٩، ١٨٦١، الاستبصار ٣: ٣١٢ ح٨١٧ و ٨١٩، وسائل الشيعة ١٥: ٦٥ـ ٦٦ باب ٥٤ من أبواب المهر ح ٤ و ٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ٦٨ باب ٥٥ من أبواب المهور ح ٥.

(٥) كشف الرموز ٢: ١٨٨.

(٦) البقرة: ٢٣٧.

(٧) الروضة البهيّة ٥: ٣٧٨، تمهيد القواعد: ٣١٣، رياض المسائل ٧: ١٦٣.

(٨) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٩٤.

المتأخّرين منهم كما في الجواهر[١٠].

وثـانياً: مع احتمال حملها على التقيّة كما حملها صاحب الوسائل[١١] وغيره من الفقهاء، فروى العامّة عن عمر وسائر الخلفاء: من أرخى ستراً وأغلق بـاباً فـقد وجب عليه المهر. وأفتى به أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وكثير من العامّة.

قال ابن قدامة في المغني: «إنّ الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقرّ عليه مهرها، ووجبت عليها العدّة وإن لم يطأ، روى ذلك عن الخـلفاء الراشـدين وزيد وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين، وعروة وعطاء والزهري والأوزاعـي وإسحاق وأصـحاب الرأي، وهـو قـديم قـول الشـافعي، قـال شريح والشـعبي وطاووس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقرّ إلّا بالوطء، وحكـي ذلك عن ابن مسعود وابن عبّاس وروي نحو ذلك عن أحمد.

ثمّ قال: ولنا إجماع الصحابة، روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة ابن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أنّ من أغلق باباً أو أرخى ستراً لقد وجب المهر ووجبت العدّة[١٢].

فيقوى الظنّ بخروجها مخرج التقيّة، فيبقى الظهور المزبور بلا مستند شرعـيّ صالح لقطع الأُصول الموافقة لدعوىٰ عدم الوقاع.

---

(٩) المبسوط ٤: ٣١٨، شرائع الإسلام ٢: ٣٢٣، المختصر النافع: ٢١٦، الحدائق الناضرة ٢٤: ٥٨٤، جواهـر الكـلام ٣١: ١٤١، نـهاية المـرام ١: ٤٠٩ ـ ٤١٠، فـقه القـضاء: ٥٦٥، تـفصيل الشـريعة، كـتاب النكـاح: ٤٤٦ـ٤٤٧.

(١٠) جواهر الكلام ٣١: ١٤٢.

(١١) وسائل الشيعة ١٥: ٦٧، باب ٥٥ من أبواب المهور ذيل الحديث ٢، جواهر الكـلام ٣١: ١٤٢، العـروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٩٤.

(١٢) المغني ٨: ٦١ ـ ٦٢.

وثالثاً: مع أنّه لو عملنا بهذه الروايات، وفرضنا حجّيتها، إنّ غاية ما يثبت بها حجّية ظاهر الحال في خصوص موردها، ولا يمكن تنقيح المناط وجريانها في سائر الموارد، حتّى يستفاد منها حجّية ظاهر الحال وشاهده في جميع الموارد.

ج ـ قال المشهور من الفقهاء: لو ادّعى رجل زوجية امرأة، وادّعت أُختها أنّها الزوجة، وأقاما البيّنة قدّمت بيّنة الزوج إن لم يدخل بالمدّعية، وإن دخل بها قدّمت بيّنة المدّعية؛ لأنّ ظاهر دخول الرجل بها كونها زوجته، وإن كان الأصل عدم زوجية المدّعية[1]. فلولا حجّية الظاهر لما قدّم على الأصل.

ويدلّ على القول المشهور رواية الزهري، عن عليّ بن الحسين عليه السلام في رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود، وأنكرت المرأة ذلك، فأقامت أُخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنّه تزوّجها بوليّ وشهود ولم يوقّتا وقتاً، فكتب: «إنّ البيّنة بيّنة الرجل ولا تقبل بيّنة المرأة؛ لأنّ الزوج قد استحق بضع هذه المرأة، وتريد أُختها فساد النكاح، فلا تصدّق ولا تقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقتها، أو بدخول بها[2]».

وضعفها[3] منجبر بالشهرة، بل دعوى عدم الخلاف والإجماع[4]. وقال بعض الفقهاء: لا يختصّ الحكم بموردها، ثمّ قال: لو ادّعى زوجيّة امرأة، وادّعت أُختها زوجيّته، فلم تكن لهما بيّنة ودخل بها، فالقول قولها لتصديقه إيّاها بفعله[5].

---

(١) المختصر النافع: ١٩٦، تمهيد القواعد: ٣٠٧، الروضة البهية ٥: ١٢٧ـ١٢٨، التنقيح الرائع ٣: ١٣ـ١٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٥ـ٢٢٦ باب ٢٢ من أبواب عقد النكاح ح١.

(٣) إذ في سندها محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، والأوزاعي، وعيسى بن يونس، ولم يوثّقوا. جامع الرواة ٢: ٢٠١، ٤٣٩، و ١: ٦٥٥.

(٤) كفاية الأحكام: ١٥٥، مستند الشيعة ٢: ٤٨٨.

(٥) التنقيح الرائع ٣: ١٤.

وفيه: أوّلاً: يحتمل أنّ الحكم مخصوص بمورد الرواية، ولذا قال بعض: إنّ الحكم مخصوص بموردها ولا يتعدّى إلى غيره، حتّى إذا كانت المدّعية على الرجل بنتها أو أُمّها؛ لمنع ترجيح الظاهر على الأصل بإطلاقه[1]. وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

وثانياً: أنّ ظاهر الحال من المرجّحات مسألة، وكونه حجّة مستقلّة مسألة أُخرى، وفي هذه المسألة ظاهر الحال من المرجّحات لا أنّه حجّة.

د ـ إذا وجد صبيّ في بئر لقوم وكانوا متّهمين على أهله، فعليهم الدية، وإن كانوا مأمونين فلا شيء عليهم، والقتيل إذا وُجد في قرية ولم يعرف من قتله فديته على أهلها، فإن وجد بين القريتين فالدية على أهل الأقرب إليه منها، فإن كان وسطاً فالدية نصفان، وحكم القبيلة والمحلّة والدرب والدار حكم القرية[2].

فهنا أيضاً قدّم ظاهر الحال على الأصل من غير أن يفرّق بين أن يحصل منه العلم أو الظنّ.

ويمكن أن يُجاب عنه: بأنّ تقديم ظاهر الحال في هذا المورد للنصّ الخاصّ كما سأل سماعة أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يوجد قتيلاً في قرية أو بين قريتين، قال: «يقاس بينهما فأيّتهما كانت إليه أقرب ضمنت[3]». وغير ذلك من الروايات[4].

وكيف كان فإنّا لم نجد دليلاً يدلّ على اعتبار ظاهر الحال وشاهده بالجملة. نعم، يستفاد حجّيته في الجملة في موارد مخصوصة.

القول الثالث: إن حصل من ظاهر الحال الظنّ المتاخم للعلم والظنّ الغالب فله

(١) الروضة البهية ٥: ١٢٨، مستند الشيعة ٢: ٤٨٨.

(٢) غنية النزوع: ٤١٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ٧٤ ح ٢٢٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ٧٢ ـ ٧٣ ح ٢٢١ و ٢٢٣.

اعتبار في الجملة وإلّا فلا، ويستفاد هذا من كلمات بعض الأعلام كالعلّامة[1] والشهيدين والمحقّق الثاني والفاضل اللنكراني في بعض كتبهم.

قال الشهيد الأوّل: يجوز الاعتماد على القرائن في مواضع، وهذه مأخوذة من إفادة الخبر المحتفّ بالقرائن للعلم، إمّا بمجرّد القرائن أو بها وبالأخبار، ولكن معظم هذه المواضع فيها ظنّ غالب لا غير، كالقبول من المميّز في الهديّة، وفتح الباب، واللوث، وجواز أكل الضيف بتقديم الطعام من غير إذن، والتصرّف في الهديّة من غير لفظ، والشهادة بالإعسار عند صبره على الجوع، والعري في الخلوة وشبهه[2].

وقال الشهيد الثاني: إذا تيقّن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن، وشكّ في زوالها، فإنّه يبني على الأصل، وإن دلّ الظاهر على خلافه، كما لو وجد الثوب نظيفاً بيد من عادته التطهير إذا نظّف ونحوه، إلّا أن يتّفق مع ذلك خبر محتفّ بالقرائن الكثيرة الموجب للعلم، أو الظنّ المتاخم له فيقوى العمل به، وفي الاكتفاء بالقرائن منفكّة عن الخبر وجه، من حيث إنّ العبرة في إفادة الخبر المحفوف بالقرائن العلم بالقرائن لا به[3].

وقال المحقّق الكركي في تحديد الشياع: اختلفت عبارة الأصحاب في تحديد الشياع، فقيل: هو عبارة عن إخبار جماعة يتاخم قولهم العلم، أي يقاربه، فعلى هذا يعتبر حصول ظنّ قويّ يقرب من العلم.

وقيل: هو اخبار جماعة يحصل بإخبارهم العلم، فعلى هذا يكون هو التواتر.

والأصحّ في المذهب الأوّل؛ لأنّ الظنّ القوي البالغ مبلغاً يقرب من العلم ليس

(١) مختلف الشيعة ٧: ١٥٩.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٢٢٢ قاعدة ٦٦.

(٣) تمهيد القواعد: ٣٠٣.

أدون من الظنّ الحاصل بشهادة العدلين إن لم يكن أقوى.

والظاهر من كلام الفقهاء أنّه أدون من شهادة العدلين، مع أنّ الحاصل بها ظنّ[١].

وللمحقّق الفاضل اللنكراني تفصيل آخر وإليك نصّه حرفياً قال: فالظاهر أنّه لابدّ من التفصيل بين الظنّ القوي البالغ مرتبة الاطمئنان ـ الذي يعبّر عنه بالعلم العادي العقلائي، ويكون احتمال خلافه موهوناً عند العقلاء في الغاية، بحيث لا يكون مورداً لاعتنائهم بوجه، ولذا يعبّر عنه بالاطمئنان الذي معناه خلوّ الذهن عن الاضطراب، الناشئ من الترديد وحصول الطمأنينة والسكون له ـ وبين غيره من الظنون بالقول بحجّية القسم الأوّل، فإنّه حجّة عقلائية، والنكتة فيه أنّ «العلم» في مثل قوله عليه السلام: «كلّ شيء طاهر حتّى تعلم أنّه قذر» لابدّ وأن يؤخذ من العرف، كسائر العناوين والموضوعات المأخوذة في لسان الأدلّة، والاطمئنان الّذي يكون احتمال خلافه موهوماً عند العقلاء، بحيث لا يعتنون به يكون علماً عندهم، وإن لم يكن بعلم عندهم، فما ظنّ نجاسته بالظنّ القوي البالغ مرتبة الاطمئنان نجس بمقتضى قوله عليه السلام: فإذا علمت فقد قذر؛ لأنّه من المعلوم نجاسته عرفاً[٢].

القول الرابع: التوقّف

يستفاد من كلام العلّامة في بعض كتبه التوقّف، حيث قال: إذا اختلف الزوجان بعد التمكين في الإنفاق، فقالت: لم ينفق عليّ، وادّعى هو الإنفاق، احتمل تقديم قولها مع اليمين عملاً بالأصل، وتقديم قوله عملاً بالظاهر من شاهد الحال، من أنّه أنفق عليها في مدّة تسليمها نفسها[٣].

---

(١) رسائل المحقّق الكركي ٢: ١٩٧.

(٢) تفصيل الشريعة، كتاب الطهارة، النجاسات و احكامها: ٣٩١، مسألة ٣.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٤٩.

د ـ حجّية العرف والعادة

لا نزاع بين العلماء في أنّ العرف إذا كان مخالفاً لأدلّة الشرع وأحكامه الثابتة التي لا تتغيّر باختلاف البيئات والعادات، لا يلتفت إليه ولا يعتدّ به، بل يجب إلغاؤه كتعارف الناس شرب الخمور، والتعامل بالربا، ولعب الميسر، ولبس الحرير والذهب، وكاسترقاق المدين الذي كان متعارفاً في جاهلية العرب وعند الرومانيّين، ونكاح الشغار ـ وهو أن يتّفق شخصان فيزوّج كلٌّ منهما الآخر قريبته، فتكون هي كمهر للأُخرىٰ ـ وهو متعارف في بلاد الشام وغيرها، وغير ذلك من الأمور التي حرّمتها الشريعة؛ لما يترتّب عليها من المفاسد الدينيّة والاجتماعية الثابتة، التي لا تتغيّر بتغيّر الظروف والعادات[1].

وأمّا إذا كان العرف لا يخالف دليلاً من الأدلّة الشرعيّة، ولا قاعدة من قواعده الأساسية من كلّ وجه، ولم يكن مخالفاً لنصّ أو شرط لأحد المتعاقدين، ففيه بحث من حيث حجّيته وعدمها؛ فقال قوم من أهل السنّة بحجّيته، واستدلّوا على ذلك بقاعدة معروفة عندهم «العادة محكمة» يعني أنّ العادة عامّة كانت أو خاصّة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعيّ، وهي المرجع عند النزاع لأنّها دليل يبنى عليه الحكم، وهي مأخوذة من الحديث القائل «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»، فينبغي أن يبحث في سند هذا الحديث ودلالته.

«سند الحديث»

(١) رسائل ابن عابدين ٢: ١١٤، مقدّمة للحاوي الكبير: ١٠٣، المدخل الفقهي العام ٢: ٨٧٤ ـ ٨٨٨، ردّ المختار على الدرّ المختار ١: ٣٥.

أمّا من حيث السند، فما رواه أحمد بن حنبل قال: حدّثنا عبدالله، حدّثني أبي، حدّثنا أبو بكر، حدّثنا عاصم، عن زرّ بن حبيش، عن عبدالله بن مسعود قال: إنّ الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمّد ﷺ خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثمّ نظر في قلوب العباد، بعد قلب محمّد ﷺ، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيّه، يقاتلون في دينه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رأوه سيّئاً فهو عند الله سيّء[1].

والحديث وإن كان روي بطرق متعدّدة، إلّا أنّ الصحيح أنّه موقوف على ابن مسعود.

وقال بعض العامّة: الحديث موقوف عن عبدالله بن مسعود، أخرجه أحمد في مسنده[ز]، وبزاز في باب الإجماع في الكبير، والحاكم في كتاب معرفة الصحابة[2] باب فضائل أبي بكر[3].

وقد نقل السيوطي وابن نجيم عن العلائي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنّما هو من قول عبدالله بن مسعود موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في مسنده[4]. فالحديث من حيث السند ضعيف، بل ليس بحديث.

---

(١) مسند أحمد ٢: ١٦ ح ٣٦٠٠.

(ز) مسند أحمد ٢: ١٦ ح ٣٦٠٠.

(٢) المستدرك على الصحيحين ٣: ٨٣ ح ٤٤٦٥.

(٣) هامش روضة الناظر وجنّة المناظر: ٣٨٤.

(٤) الأشباه والنظائر في الفروع: ٦٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٧٩.

«دلالة الحديث»

هذا الحديث الّذيَ ربما يتمسّك به لذلك على فرض صحّته، لا يدلّ على حجّية العادة واعتبارها دليلاً شرعيّاً لإثبات حكم شرعي، وليس كلّ حسن عند الناس حسناً واقعاً أو شرعاً، وإن حسن العمل به مداراة ومجاملة مع أبناء جنسه أو أبناء وطنه، والعادة التي هي عبارة عن تكرار العمل عند طائفة أو اُمّة من العقلاء ليس لها أيّ علاقة بالشرع لتكون دليلاً على حكم من أحكامه، وإن لم يكن فيه نصّ.

فلوكان أكل لحم الأرنب أو شرب النبيذ مثلاً لم يرد فيه نصّ وكان عادة طائفة من المسلمين كأهل البادية مثلاً على أكله، فهل يمكن أن نستدلّ بعادتهم على حلّيته؟

نعم، يمكن أن تكون العادة قرينة ينصرف إليها الإطلاق في مقام المعاملات والاستعمالات، فيحمل عليها كلام المتعاقدين لتعيين الموضوع لا الحكم، مثلاً لوكان من عادة بلد، أنّ الحمّال يحمل المتاع إلى باب الدار، فاستؤجر حمّال فلاحقّ للمستأجر بمطالبته بإدخال المتاع إلى داخل الدار، ولو انعكس الأمر كان له المطالبة، وإن لم يشترط ذلك في العقد، فالعادة قرينة تقوم مقام اللفظ في تعيين المراد.

ولعلّ إلى هذا يرجع أيضاً قضية العرف العام والعرف الخاصّ، وأنّ كلام المتكلّم يحمل على عرفه العام أو العرف الخاص. قال بعض الفقهاء: فالعادة عند الإماميّة لا يعتبر بها، ولا تصلح لإثبات حكم شرعيّ[1]. ويستفاد من بعض الأحاديث أنّ كلّ أصل لم يوجد له مستند ولا دليل من كلامهم عليهم السلام لا يجوز

(١) تحرير المجلّة ١: ٣١ـ٣٢.

الاعتماد عليه، ولا الركون إليه:

منها: في الصحيح عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّما علينا أن نلقي إليكم الأُصول، وعليكم أن تفرّعوا»[١]. ومثله ما رواه البزنطي[٢] عن الرضا عليه السلام.

ولا يخفى ما في الخبرين المذكورين من حيث تقديم الظرف المؤذن بحصر ذلك فيهم عليهم السلام، فكأنّه قال: تأصيل الأُصول الشرعيّة للأحكام علينا، لا عليكم، وإنّما عليكم التفريع عليها[٣]. نعم، إذا جرت عادة العرف علىٰ شيء في عهد الشارع وزمنه، وحصل ذلك بمرأىٰ منه ومسمع، ومع هذا لم ينه ولم يردع عنه مع قدرته وعدم المانع له عن النهي والردع، كان هذا إمضاء من الشارع؛ لأنّه قد التقى مع العرف في هذا المورد بالذات، ولا يكون هذا عملاً بالعرف، بل أخذاً بالسنّة التي تشمل قول الشارع وفعله وتقريره[٤].

وسيرة المتشرّعة وسيرة العقلاء من هذا القبيل، لا يمكن الاعتماد عليها مع قطع النظر عن كونها ممضاة للشارع[٥].

واعلم أنّ بعض أهل السنّة استدلّ أيضاً على اعتبار العرف بقوله سبحانه وتعالى: ﴿خُذْ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[٦]. والعرف هو العادة، وحيث إنّ الله تعالى أمر نبيّه صلى الله عليه وآله أن يأمر بالعرف، فهذا الأمر دليل على اعتبار العرف عنده تعالى[٧].

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح ٥١ و ٥٢، بحار الأنوار ٢: ٢٤٥ ح ٥٣، ٥٤، السرائر لابن ادريس ٣: ٥٧٥.

(٣) الحدائق الناضرة ١: ١٣٣، وسائل الشيعة ١٨: ٤١.

(٤) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٦: ١٢٣، منابع اجتهاد: ٣٩٧، تحرير أُصول فقه المظفر: ١٩٤.

(٥) مصباح الفقاهة ٢: ١٥٨.

(٦) الأعراف: ١٩٩.

(٧) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ٣: ٢٧٦، المواهب السنيّة المطبوع في هامش أشباه النظائر في

وقال بعض آخر: وفي قوله تعالىٰ: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ إشارة صريحة إلى اعتبار العرف في الأحكام الشرعيّة، واحترام العادة في التعامل، ما لم يعارضها نصّ صريح من القرآن أو الحديث[1].

وفي تفسير المنار في قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾: والأمر به في هذه السورة ـ الأعراف ـ المكّية التي نزلت في أُصول الدين وكليّات التشريع تثبت لنا أنّ العرف أو المعروف أحد هذه الأركان للآداب الدينيّة والتشريع الإسلامي، وهو مبنيّ على اعتبار عادات الأُمّة الحسنة وما تتواطأ عليه من الأُمور النافعة في مصالحها.

الأمر بالعرف وهو ماتعارفه الناس من الخير وفسّروه بالمعروف، وأنّ المعروف في هذه الآيات ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ... وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ...إلخ﴾[2]. ـ هو المعهود بين الناس في المعاملات والعادات، ومن المعلوم بالضرورة أنّه يختلف باختلاف الشعوب والبيوت والبلاد والأوقات، فتحديده وتعيينه باجتهاد بعض الفقهاء بدون مراعاة عرف الناس مخالف لنصّ كتاب الله تعالى[3].

وفيه: أنّ العرف في الآية بمعنى المعروف من السنن والسير الجميلة الجارية، وحسن في العقل، أو الشرع فعله، ولم يكن منكراً ولا قبيحاً عند العقلاء، كما

← الفروع: ١٢٢، العرف ١: ١٨٠ـ١٨٣.

(١) الجدول في إعراب القرآن ٩: ١٥٨.

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) تفسير المنار ٩: ٥٣٤، ٥٣٦.

قال به كثير من المفسّرين من العامّة والخاصّة[١].

فمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ أن يأمر بكلّ معروف، وأن لا يكون نفس الأمر بالمعروف على وجه منكر، لا أن يكون العرف بمعنى العادة. وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي المتعارف من حالها[٢].

مع أنّه سيجيء إن شاء الله أنّ المرجع ـ في الموضوعات والمصاديق الخارجيّة التي لم يرد لها تحديد في الشرع، وليست لها حقيقة شرعيّة ـ هو العرف ومنها النفقة واللباس.

ويمكن أن يستدلّ على حجّية العرف والعادة أيضاً بعدّة من الروايات:

منها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه؟ فقلت له: بلغني أنّه قضىٰ في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما، فادّعاه ورثة الحيّ وورثة الميّت، أو طلّقها، فادّعاه الرجل وادّعته المرأة بأربع قضايا، فقال: وما ذاك؟ قلت: أمّا أوّلهنّ: فقضىٰ فيه بقول إبراهيم النخعي، كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة، ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل، وما كان للرجال والنساء بينهما نصفين، ثمّ بلغني أنّه قال: إنّهما مدّعيان جميعاً، فالذي بأيديهما جميعاً يدّعيان جميعاً بينهما نصفان، ثمّ قال: الرجل صاحب البيت، والمرأة الداخلة عليه، وهي المدّعية؛ فالمتاع كلّه للرجل، إلّا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة.

---

(١) جامع البيان في تفسير القرآن ٩: ١٠٦، الجامع لأحكام القرآن ٧: ٣٤٦، الجواهر الحسان ٢: ٧١، مجمع البيان ٤: ٣٨٠ـ ٣٨١، المفردات: ٣٣١ـ ٣٣٢، الميزان ٨: ٣٨٠.

(٢) الميزان ٢: ٢٤٠.

ثمّ قضى بقضاء بعد ذلك، لولا أنّي شهدته لم أروه عنه، ماتت امرأة منّا ولها زوج وتركت متاعاً، فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلّا الميزان، فإنّه من متاع الرجل فهو لك.

فقال عليه السلام لي: فعلى أيّ شيء هو اليوم؟ فقلت: رجع ـ إلى أن قال بقول إبراهيم النخعي: ـ أن جعل البيت للرّجل، ثمّ سألته عليه السلام عن ذلك، فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أخبرتني: أنّك شهدته وإن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: أرأيت إن أقامت بيّنة إلى كم تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيها ـ يعني: الجبلين، ونحن يومئذ بمكّة ـ لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يُهدىٰ علانيةً من بيت المرأة إلىٰ بيت زوجها، فهي التي جاءت به، وهذا المدّعي فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة[1].

يستفاد من هذه الصحيحة أنّ العادة إن كانت جارية على زفّ المرأة مع المتاع من مالها إلىٰ بيت الرجل بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة لأخبروا بموجبها، حكم بمقتضى تلك العادة، وتجعل تلك ظهوراً متّبعاً شرعاً، في صورة التنازع حاكماً على الأصل، بل اليد أيضاً، إذ لو خلي وطبعه حكم بها للرجل إذا كان مالكاً للدار، لأنّ مالك الدار مع ما فيها داخل تحت يده.

فإذا كانت العادة علىٰ زفّ المرأة مع المتاع خرجنا بها عن حكم اليد تقديماً للظهور على اليد. ومن هنا يظهر أنّ الحكم كذلك في جميع الموارد؛ لأنّه في قوّة المنصوص العلّة لا مطلق الظهور الناشئ من استقرار مطلق العادة[2].

وأنّ السيّد اليزدي قال ـ في تنازع الزوجين في متاع البيت مع بقاء الزوجيّة،

---

(١) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٩٨ ح ٨٣١، وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٣ ـ ٥٢٤ باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

(٢) كتاب القضاء للمحقّق الرشتي ٢: ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

أو بعد زوالها، أو تنازع وارثاهما، أو وارث أحدهما مع الآخر ـ في المسألة أقوال، وذكر خمسة أقوال، وقال: الثاني: إنّ الجميع للمرأة إلّا ما أقام الرجل عليه البيّنة، واستدلّ بهذه الصحيحة[1].

ويلاحظ عليه: أنّ غاية ما يثبت بها حجّية العرف والعادة في موردها على أنّ هناك روايات أُخرى معارضة لهذه الصحيحة ـ كما سنذكرها ـ.

ثمّ إنّ العرف لو كان من الأعراف القديمة المتّصلة بعصر الأئمّة عليهم السلام ولم يثبت منهم ردع له فهو من السنّة ولا بأس بالأخذ به.

وأمّا الروايات المعارضة: فعن رفاعة النخّاس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما، قال: وإذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها وادّعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال، ولها ما يكون للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما. ومثله ما عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام[2].

فمنها: صحيحة أُخرى لعبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل والمرأة يهلكان جميعاً، فيأتي ورثة المرأة فيدّعون على ورثة الرجل الصداق؟ فقال: وقد هلك وقسّم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء، قلت: فإن كانت المرأة حيّة فجاءت بعد موت زوجها تدّعي صداقها؟ فقال: لا شيء لها وقد أقامت معه مقرّة حتّى هلك زوجها، فقلت: فإن ماتت وهو حيّ فجاء ورثتها يطالبونه بصداقها؟ قال: وقد أقامت حتّى ماتت لا تطلبه؟ فقلت: نعم، قال: لا شيء لهم، قلت: فإن طلّقها فجاءت تطلب صداقها؟ قال: وقد أقامت لا تطلبه حتّى طلّقها؟ لا شيء لها. قلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته لم يكن لها؟

(١) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٤١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٥ باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح٣ و ٤.

قال: إذا أُهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها، إنّه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير[١].

ومنها: رواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفرعليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ثمّ تدّعي عليه مهرها، قال: إذا دخل عليها فقد هدم العاجل[٢].

يستفاد من هذين الروايتين أنّ العادة كانت جارية قديماً على عدم التمكين إلّا بعد استيفاء المهر ـ فهذه العادة حجّة ما كانت متّبعة في بلد[٣] إذ لو لم تكن حجّة لما قدّمعليه السلام قول الزوج وورثته على قول الزوجة وورثتها، مع أنّ الأصل عدم أداء الصداق، واستصحاب اشتغال ذمّة الزوج.

ولذا قال جماعة من أصحابنا: إذا كانت العادة جارية مستمرّة في المدينة بقبض المهر كلّه قبل الدخول، واختلف الزوجان بعد تسليم نفسها في قبض المهر، كان القول قول الزوج وعليها البيّنة[٤].

قال الشيخ: فإذا اختلفا ـ أي الزوجان في تسليم المهر والنفقة ـ فالقول قولها فيهما عند بعضهم، وقال بعضهم: القول قول الزوج لأنّ الظاهر يشهد له، فإنّ العرف أنّها ما سلّمت نفسها حتّى قبضت المهر، وبهذا تشهد روايات أصحابنا[٥].

قال الشهيد: يجوز تغيّر الأحكام بتغيّر العادات، كما في النقود المتعاورة[٦]

---

(١) الكافي ٥: ٣٨٨ح ٢، وسائل الشيعة ١٥: ١٥ باب ٨ من أبواب المهور ح٨.

(٢) الكافي ٥: ٣٨٥ح ٢، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٠ ح ١٤٦٢، وسائل الشيعة ١٥: ١٤ باب ٨ من أبواب المهور ح٦.

(٣) كشف اللثام ٢: ٩٣، جواهر الكلام ٣١: ١٣٣، وسائل الشيعة ١٥: ١٦ باب ٨ من أبواب المهور ح ٦ و ٨.

(٤) الخلاف كتاب النفقات ٥: ١١٦ القواعد والفوائد ١: ١٥٢، الروضة البهية ٥: ٣٧٦، كشف اللثام ٢: ٩٣، جواهر الكلام ٣١: ١٣٣، ١٣٩، الفقه ٦٧: ٢٠٠، تحرير الوسيلة ٢: ٣٠١ مسألة ١٨.

(٥) المبسوط ٦: ١٦، وسائل الشيعة ١٥: ١٥ باب ٨ من أبواب المهور ح٧.

(٦) التعاور: التداول.

والأوزان المتداولة ونفقات الزوجات والأقارب، فانّها تـتّبع عـادة ذلك الزمـان الّذي وقعت فيه، ومنه الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمرويّ تقديم قول الزوج، عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول، ومنه إذا قدّم شيئاً قبل الدخول كان مهراً إذا لم يسمّ غيره تبعاً لتلك العادة، فالآن ينبغي تقديم قول الزوجة، واحتساب ذلك من مهر المثل[1]. وهذا حسن مع عدم وجود هـذا الظاهر. وأنّ العرف مرجع في الموضوعات كما سيجيء.

ومنها: الروايات الدالّة على أنّ سكوت الفتيات الباكرات رضىً عن استئذان وليّها لها في تزويجها، وعن الصادق عليه السلام: «فإن سكتت فهو إقرارها»[2].

ومن طرق العامّة عن عـائشة قـالت: سألت رسـول الله صلى الله عليه وآله عـن الجـارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: نعم تستأمر، قالت عـائشة فإنّها تستحي فتسكت، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ذاك إذنها إذا سكتت»[3]. وفي رواية أُخرى قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[4]، وفي نقل آخر: «والبكر رضاها صمتها»[5].

كيفية الاستدلال بها: فإنّ العادة والعرف قاضية بكون السكوت هنا رضاً، إذ حياء المرأة البكر يمنعها عن النطق[6]، فهو يـدلّ عـلى حـجّية العـادة والعـرف في الجملة، أي في مورد النصّ.

وأفتى كثير من الفقهاء على أنّ البكـر سكـوتها رضـاها، كـابن أبي عـقيل

---

(١) القواعد والفوائد ١: ١٥١ ـ ١٥٢.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٥١ ح ١١٩٦، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥٠.

(٣ و ٤) السنن الكبرى ٧: ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٥) سنن ابن ماجة ١: ٦٠٢ ح ١٨٧٢.

(٦) مختلف الشيعة ٧: ١٢٩.

والشيخ[١] وابني حمزة[٢] والبرّاج[٣] والعلّامة[٤] وغيرهم.

والجواب عن هذه الروايات: أنّ هذه الأعراف لو كانت قديمة متّصلة بـزمن المعصوم عليه الصلاة والسلام من دون ردع منه لها ـ مع عدم مانع يمنعه من ذلك ـ فهي حجّة باعتبار إمضاءها من قبل الشارع المقدّس، فتكون من السنّة المقرّرة من ناحيته صلوات الله تعالى عليه، كما ذهب إليه العلّامة[٥]، ولا يمكن استفادة حجّية مطلق العرف والعادة منها ولو كانت مستحدثة غير متّصلة بزمن المعصوم عليه السلام. مع أنّ الكلام في حجّية مطلق العادة والعرف لا خصوص المتّصلة بعصرهم عليهم السلام والممضيّة عندهم.

هذا، مع أنّ سكوت الفتيات الباكرات رضى عن استئذان وليّها لها من باب تشخيص الموضوع، الذي مرجعه إلى العرف.

ويستدلّ على حجّية العرف والعادة أيضاً بأنّه يستفاد منها الظنّ، وأنّ العمل بالظنّ واجب كالعلم[٦].

قال العلّامة: إنّه ـ أبي الصلاح الحلبي ـ احتجّ بأنّ العمل بالظنّ واجب كالعلم، فإنّ جزئيّات الأحكام الشرعيّة أكثرها ظنّية، وأنّ العمل بـالمرجـوح مـع قـيام الراجح باطل[٧].

ولا شكّ أنّه يحصل من الظاهر والعرف والعادة الظنّ، والظنّ كالعلم، فالعلم

---

(١) النهاية: ٤٦٤، المبسوط ٤: ١٦٢، ١٨٣، الخلاف ٤: ٢٥٥.

(٢) الوسيلة: ٣٠٠.

(٣) المهذّب ٢: ١٩٤.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ١٢٨.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ٣٢٢.

(٦) الكافي في الفقه: ١٤٠.

(٧) مختلف الشيعة ١: ٣٢٢.

مقدّم على الأصل، فكذا الظنّ مقدّم عليه.

ونقل عن الحلبي أنّ المراد من العلم في موثّقة عمّار، عن الصادق عليه السلام: «كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قذر»[1] أعمّ من اليقين والظنّ مطلقاً مستنداً إلى سبب شرعي أم لا[2]. وقال العلّامة في اختلاف الزوجين في قدر المهر: وليس ببعيد من الصواب تقديم من يدّعي مهر المثل، فإن ادّعى النقصان وادّعت الزيادة تحالفا ورد اليه[3].

وفيه **أوّلاً**: الإشكال حقيقة في اعتبار هذا الظنّ الذي يستفاد من العرف والعادة[4]؛ لأنّ العمل بمطلق الظنّ ليس بمطّرد، بل المعتبر الظنّ المخصوص الذي أقامه الشارع مقام العلم، ولم يثبت أنّ هذا الظنّ من القسم المعتبر[5].

وثانياً: أنّ الأصل الابتدائي والقاعدة الأوّلية في الظنّ عدم حجّيته مطلقاً، ولا يجوز أن يعوّل عليه في إثبات الواقع لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[6].

وثالثاً: ما بلغنا من ذمّ العمل بالظنّ والنهي عن التديّن به؛ من الأخبار القطعية والآيات الشريفة الجليّة كقوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾[7].

وقول الصادق عليه السلام في رواية مفضّل بن عمر، حيث قال سمعت أبا عبدالله عليه السلام

(١) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٥ ح ٨٣٢، وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٤.
(٢) الحدائق الناضرة ١: ١٣٧.
(٣) قواعد الأحكام ٢: ٤٤.
(٤) كشف اللثام ١: ٥٨٨، طبع جديد.
(٥) جامع المقاصد ١: ٢٣٨، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٨.
(٦) يونس: ٣٦.
(٧) الأنعام: ١١٦.

يقول: «من شكّ أو ظنّ وأقام على أحدهما فقد حبط عمله، إنّ حجّة الله هي الحجّة الواضحة»[١].

وقال رسول الله ﷺ: «إيّاكم والظنّ، فإنّ الظنّ أكذب الكذب»[٢].

والخروج عن القاعدة الأوّلية يحتاج إلى دليل، وأنّ الخارج هو ظنون مخصوصة[٣].

ورابعاً: أنّ المراد من العلم في موثّقة عمّار هو اليقين أو الظنّ القائم مقام العلم، جمعاً بين الأخبار الدالّة على حجّية البيّنة وصحيحة زرارة قال ...: قلت: فإن ظننت أنّه قد أصابه[٤] ولم أتيقّن ذلك، فنظرت فلم أرَ شيئاً ثمّ صلّيت فرأيت فيه، قال: تغسله ولا تعيد الصلاة، قلت: لِمَ ذاك؟ قال: لأنّك كنت على يقين من طهارتك، ثمّ شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشكّ أبداً ...[٥].

حيث إنّه عليه السلام فرض صورة الظنّ كالشكّ وحكم بعدم اعتبار الظنّ، وجعل الشكّ والظنّ في مقابل اليقين.

---

(١) الكافي ٢: ٣٩٧ ح٨، وسائل الشيعة ١٨: ٢٥، باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣٨ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح٤٢.

(٣) عوائد الأيام: ٣٨٠ ـ ٣٨٢.

(٤) أي ظننت دم رعاف أصاب ثوبي.

(٥) تهذيب الأحكام ١: ٤٢٢ ح١٣٣٥، وسائل الشيعة ٢: ١٠٦١ باب ٤١ من أبواب النجاسات ح١.

المبحث الثالث:

مرجعيّة العرف في الموضوعات والمفاهيم

وفيه مطالب:

أ ـ مرجعية العرف في الموضوعات

الموضوع الذي تعلّق به الحكم من الشارع ابتداءً أو بواسطة أخذ المكلّفين له عنواناً في معاملاتهم، قد يكون هذا محدوداً من أصل الشرع مضبوطاً وتعبّدياً وله حقيقة شرعية، وقد يكون غير محدود ولا مضبوط.

وأمّا ما كان محدوداً وتعبّدياً في الشرع؛ سواء كان محدوداً بالزمان كالرضاع، وسنّ البلوغ، وسنّ اليأس، وأقلّ الحيض وأكثره، وأقلّ الطهر وأكثر النفاس، أو المسافة كالقصر ونحو ذلك.

أو بالوزن، كالكرّ بالأرطال، والدينار في كفّارة وطء الحائض، ومدّ الصدقات في مواضع، ونصاب النقدين والغلّات ونحوها.

أو بالمساحة، كالكرّ، وبُعد البالوعة بالأذرع، و حدود أعضاء الوضوء والتيمّم، وبعد الرجل عن المرأة بعشرة أذرع في الصلاة، ومسافة القصر ونحو ذلك.

أو بالعدد، كنُصب الشاة والإبل والبقر، وأعداد الرضعات، وأعداد الطواف والسعي وغير ذلك، أو بغير ذلك من التحديد بالهيئة ونحوه، كتحديد الركوع ببلوغ أطراف الأصابع إلى الركبة ونظائرها.

فهي مأخوذة على سبيل التحقيق والمداقّة لا يتسامح فيه، ولا يجري طريق أهل العرف به[1].

وأمّا ما لم يرد تحديد في الشرع، وليس له حقيقة شرعيّة في الموضوعات، فالمرجع في تحديد هذه الموضوعات موكول إلى العرف، كما في معنى الغسل، والعصر، وما لا ينقل في التطهير بالشمس، ومعنى الدفن، والصعيد، والعورة في وجه، والفعل الكثير، والجهر والإخفات، وكثير الشكّ والسهو، وسوم الأنعام، والإطعام، ومنافاة المروءة، ومعنى الفوريّة في الخيارات والشفعة، وفي صدق الجار في الوصيّة، وفي معنى الإحياء، والعيب والغبن، وحرز السارق، والوطن، والغناء، وآلة اللهو، والغصب، والمدّعي والمدّعى عليه، والمكيل والموزون، والمأكول والملبوس، والضرر وغير ذلك ممّا لا تحصى.

فإذا قال الشارع: الوطن كذا، أو الغناء كذا، أو آلة اللهو كذا، فإنّه يرجع في تحديد هذه الموضوعات إلى العرف؛ لانصراف اللفظ إلى ما يسمّى في العرف به، فهل الوطن يحتاج إلى قصد الإقامة الدائمة، أو يكفي فيه قصد إقامة خمس سنوات مثلاً؟ وهل الغناء يلزم أن يكون مطرباً، أو أعمّ منه فيما كان له ترجيع؟ وهل آلة اللهو تشمل بعض الآلات الحديثة، أو خاصّة بمثل القانون والزمار وما أشبهها، وإذا أوصى بتجهيزه بعد الموت وما يتبع ذلك فاللازم مراجعة الوصي للعرف في

---

(١) القواعد والفوائد ١: ١٥٢، العناوين ١: ١٩٣.

شؤون الميّت من الغسل والكفن والدفن والإطعام وجعل الفاتحة وغيرها[١].

ثمّ العرف الذين ذكرنا أنّهم هم المرجع في حدود الموضوعات والأحكام والارتكازات، إذا اختلفوا كان معنى ذلك عدم وجود العرف، فالمرجع الأُصول العملية[٢].

نعم، إذا كان هناك عرف في زمان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والأئمّة عليهم السلام، وعرف آخر في زماننا فالمعيار عرفهم عليهم السلام لا عرفنا؛ لأنّهم المخاطبون، ففهمهم هو الحجّة وعليه المشهور، وإذا قال الشارع: لا يكون الربا إلّا فيما يكال أو يوزن، فما ثبت أنّه مكيل أو موزون في عصر النبيّ صلى الله عليه وآله بني عليه حكم الربا. وإن لم يكن مكيل أو موزون في عرفنا[٣] وإن قال بعضهم، فالمعيار والمدار فيها تعارف كلّ زمان بل كلّ بلد[٤].

ب ـ مرجعيّة العرف في المفاهيم

لا إشكال في أنّ المرجع في مفاهيم الألفاظ ومداليلها إنّما هو العرف العام، سواء وافق عرف اللغة أو خالفه، ولا عبرة باللغة إذا كان العرف العام على خلافها، فإنّ الألفاظ تنصرف إلى مفاهيمها العرفية بحسب ما ارتكز في أذهان أهل المحاورات.

فعند تعارض العرف واللغة في مفهوم اللفظ، يحمل على المفهوم العرفي، سواء كان أعمّ من المفهوم اللغوي، أو أخصّ منه؛ فلابدّ من الرجوع إلى العرف في تشخيص مفهوم الحنطة والزبيب والعنب والحطب والكرّ والفرسخ ونحو ذلك من

---

(١) العناوين ١: ٢٢٠، جواهر الكلام ٣٨: ٧، وج ٤٠: ١٠٧ و ٣٧١، فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٣: ٢١٤، الفقه ١٠٠: ١٧٦، تحرير أُصول الفقه للمظفر: ١٩٤، ردّ المختار على الدرّ المختار ٧: ٤٠٩.

(٢) تحرير المجلّة ١: ٣٢، الفقه ١٠٠: ١٨٦.

(٣) المكاسب: ١٩٢ـ١٩٣ طبع قديم، جواهر الكلام ٢٣: ٣٦٢ـ٣٦٣.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٣٤١، والمحكي عن أبي يوسف من أصحاب الرأي. رد المختار على الدرّ المختار ٧: ٤٠٩ـ٤١٠.

الموضوعات الخارجيّة؛ لسيرة العقلاء وطريقتهم، والشارع لم يحدث طريقة جديدة، بل هو سيرة المتشرّعة أيضاً، فتفيد رأي الشارع بالاستصحاب، ولا يحتاج إلى الاستصحاب القهقرى حتّىٰ يقال بأنّه ليس بحجّة.

مثلاً لو قال: لا رضاع بعد فطام، فهل «لا رضاع» يفيد الحكم الوضعي أو التكليفي أو كليهما، فإنّ المرجع إلى العرف[1].

قال بعض العامّة: وكلّ ما لم ينضبط شرعاً ولا وضعاً لغويّاً فللعرف رجوعه انجلى وذلك كالحرز في السرقة فيرجع فيه إلى العرف وكالمسافة بين الإمام والمأموم وكالتعريف في اللقطة[2].

ج ـ شرائط مرجعية العرف

إنّ الاعتبار الشرعي للعرف مشروط بشرائط، يجب توفّرها في العرف كي يكون مرجعاً في مثل هذه الموارد، وتلك الشرائط تتلخّص في أربع نقاط:

١ ـ أن يكون العرف مطّرداً أو غالباً.

٢ ـ أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرّفات قائماً عند إنشائها، وهذا احتراز عن العرف الحادث، فإنّه لا عبرة له بالنسبة إلى الماضي، ويحمل معاني الكلام على العرف القائم حين صدور هذه التصرّفات. فإذا تغيّر العرف بعد ذلك في مفاهيم الألفاظ فلا عبرة للعرف الطارئ، والنصّ الشرعي يحمل على المعنى العرفي الأوّل عند صدوره، وكذلك في العرف العملي.

٣ ـ أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه من المتكلّم والمتعاقدين.

٤ ـ أن لا يعارض العرف نصّ شرعي بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له،

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٣: ١٤٤، و ١٢: ١١٥، فوائد الأصول ٤: ٥٧٤، الفقه ١٠٠: ١٧٦.

(٢) المواهب السنية: ١٣٢ ـ ١٣٣، الفوائد الجنيّة ١: ٣١٠.

وإلّا لم يكن عندئذ للعرف اعتبار؛ لأنّ نصّ الشارع مقدّم على العرف، كاسترقاق المدين الذي كان متعارفاً في جاهليّة العرب وعند الرومانيّين، فجاء الإسلام بمنعه وأوجب النظر للمدين المعسر بنص القرآن ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[١] ونكاح الشغار: ـ وهو أن يتّفق شخصان فيزوّج كلّ منهما الآخر قريبته، فتكون هي كمهر للأُخرىٰ ـ وهو متعارف بين أهل البرّ في البلاد الشامية وغيرها، والإسلام نهى عنه؛ فإنّه أوجب في النكاح مهراً للمرأة تملكه هي[٢].

د ـ تخصيص العام وتقييد المطلق بالعرف

لا نزاع بين الفقهاء من العامّة والخاصّة أنّ العرف إذا كان مخالفاً لأدلّة الشرع وأحكامه الثابتة، التي لا تتغيّر باختلاف البيّنات والعادات لا يلتفت إليه ولا يعتدّ به، بل يجب إلغاؤه كتعارف الناس شرب الخمور والتعامل بالربا واللعب بالميسر ولبس الحرير والذهب، وكاسترقاق المدين الذي كان متعارفاً في جاهليّة العرب وعند الرومانيّين، ونكاح الشغار: وهو أن يتّفق شخصان فيتزوّج كلّ منهما قريبة الآخر، فتكون هي كمهر للأخرى، وهو متعارف في بلاد الشام وغير الشام، وغير ذلك من الأُمور التي حرّمتها الشريعة؛ لما يترتّب عليها من المفاسد الدينيّة والاجتماعيّة الثابتة التي لا تتغيّر بتغيّر الظروف والعادات.

وأمّا إذا كان العرف لا يخالف دليلاً من الأدلّة الشرعيّة، ولا قاعدة من قواعده الأساسيّة من كلّ وجه، بأن ورد الدليل عامّاً، والعرف القائم عند ورود النصّ العام خالفه في بعض أفراده؛ فإنّ العرف معتبر إن كان عامّاً ومخصّص للعام إذا كان من

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢: ٨٧٣ـ٨٨٨.

الأعراف العامّة التي تصل إلى عصر المعصومين عليهم السلام لتصبح سنّة بالإقرار.

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على ذلك عقد الاستصناع، فقد ثبت عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه نهى عن بيع ما ليس عندك[1]، ورخّص في السلم، فهذا النصّ العام في منع كلّ أنواع البيع التي لا يكون المبيع فيها موجوداً في ملك البائع سوى السلم، فعقد الاستصناع يشمله عموم النص المانع، ولكن الاستصناع عقد قد تعارفه جميع الناس في كلّ البلاد للعرف الجاري فيه، واعتبر هذا العرف مخصّصاً لعموم النصّ العام، فكأنّما ورد النص باستثناء الاستصناع ضمناً كما استثنى السلم صراحة، وبقي العمل بالنص في غير ذلك من أنواع بيع المعدوم[2].

قال الشهيد الثاني: تخصيص العموم بالعرف جائز، وكذا بالعادة وشاهد الحال.

أمّا الأوّل، فله صورتان:

إحداهما: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفراده، حتّى صار حقيقة عرفيّة، فهذا يخصّص به العموم بغير خلاف، كما لو حلف أن لا يأكل شواءاً، اختصّت يمينه باللحم المشوي، دون البيض وغيره ممّا يشوىٰ.

وكذلك لو حلف على لفظ الدابّة والسقف والسراج والوتد، لا يتناول إلّا ما يسمّىٰ في العرف كذلك، دون الآدمي والسماء والشمس والجبل، فإنّ هذه التسمية فيها هجرت حتّى صارت مجازاً.

---

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٣٧٤ باب ٧ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٢) تحرير المجلة ١: ٣٣ ـ ٣٤، تحرير أصول الفقه: ١٩٤، فقه الإمام جعفر الصادق ٦: ١٢٣، رسائل ابن عابدين ٢: ١١٤، حاشية ردّ المختار ٧: ٤٠٩، مقدّمة للحاوي الكبير: ١٠٣، المدخل الفقهي العام ٢: ٨٧٤ ـ ٨٨٨ و: ٨٩٥ ـ ٨٩٨.

الصورة الثانية: أن لا يكون كذلك، وهو نوعان:

الأوّل: ما لا يطلق عليه الاسم العام إلّا مقيّداً به، ولا يفرد بحال، فهذا لا يدخل في العموم بغير إشكال، كخيار شنبر وتمر هندي، لا يدخلان في مطلق التمر والخيار، كما لا يدخل ماء الورد في الماء المطلق.

والثاني: ما يطلق عليه الاسم العام، لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلّا بقيد أو قرينة، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيها، وفيه وجهان، ويتفرّع عليهما مسائل:

منها: لو حلف أن لا يأكل الرؤوس، فإنّه ينصرف إلى الغالب من رؤوس النعم، وفي رؤوس الطير والجراد والسمك وجهان: أجودهما عدم الدخول...

ومنها: لو حلف أن لا يتكلّم، فقرأ أو سبّح، ففي الحنث وجهان مرتّبان، والأولى العدم.

وأمّا تخصيصه بالعادة: فيتحرّر بمسائل:

منها: لو استأجر أجيراً يعمل له مدّة معيّنة حمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان، دون غيره بغير خلاف.

ومنها: لو حلف أن لا يأكل من هذه الشجرة، اختصّت يمينه بما يؤكل منها عادة، وهو الثمر دون ما لا يؤكل عادة؛ كالورق والخشب وإن جاز أكله.

وأمّا تخصيصه بشاهد الحال: فيظهر بمسائل، منها: فيما لو أذن مالك العقار المغصوب في الصلاة فيه على العموم أو مطلقاً، فإنّ الغاصب لا يدخل لشهادة الحال بأنّ المالك إنّما يريد الانتقام من الغاصب والمؤاخذة، لا الإذن له. وقد نصّ الأصحاب على عدم دخوله في إطلاق الإذن وعمومه.

ومنها: ما لو أوصى أو وقف على الفقراء، فإنّه ينصرف إلى فقراء ملّة الموصي

والواقف، لا جميع الفقراء، وإن كان جمعاً معرّفاً مفيداً للعموم، والمخصّص أيضاً شاهد الحال، الدالّ على عدم إرادة فقراء غير ملّته[1].

هذا تمام الكلام في حجّية العرف والعادة، وقد حان الآن أن ندخل في صلب الموضوع الذي عقدنا له الباب الثالث.

---

(١) تمهيد القواعد: ٢١١ـ٢١٣.

الفصل الثالث

في تحرير محلّ النزاع وأقوال الفقهاء

وفيه: ثلاثة مباحث

المبحث الأوّل:

محلّ النزاع في تعارض الأصل والظاهر

إنّ الظاهر إن كان ممّا قام الدليل على اعتباره فإنّه لا ريب في تقدّمه على الأصل ولزوم اتباعه كالبيّنة في الموضوعات ـ عند أكثر أصحابنا، بل إجماع أصحابنا عدا ابن البرّاج[1] ـ والكتاب والسنّة في الأحكام، وهكذا إن قام الدليل الخاص على تقديم الأصل، فهو أيضاً يقدّم على الظاهر[2]، والشاهد على ذلك كلام الشهيد في ذلك، حيث قال: موضع الخلاف في تعارض الأصل والظاهر ليس عامّاً، إذ الإجماع على تقديم الأصل على الظاهر؛ في صورة دعوى بيع أو شراء أو دين أو غصب، وإن كان المدّعي في غاية العدالة مع فقد العصمة، وكان المدّعى عليه معهوداً بالتغلّب والظلم، كما أجمعوا على تقديم الظاهر على الأصل في البيّنة الشاهدة بالحق، فإنّ الظاهر الغالب صدقها، وإن كان الأصل براءة ذمّة المشهود عليه ولهذا نظائر[3]:

منها: شهادة العدلين بشغل ذمّة المدّعى عليه.

---

(١) المهذب ١: ٣٠، جواهر الفقه: ٩.

(٢) جامع الشتات ٢: ٣٨٤، الأقطاف الفقهيّة: ٤٥، العناوين ٢: ٥٩٧.

(٣) القواعد والفوائد ١: ١٤٠ ـ ١٤١.

ومنها: شهادتهما ببراءة ذمّة من علم اشتغال ذمّته بدين ونحوه.

ومنها: شهادتهما بدخول الليل للصائم، وطلوع الفجر له، ورؤية الهلال للصوم والفطر، والنجاسة، والطهارة، ودخول وقت الصلاة، حيث يجوز التقليد، إن قدّمناهما على تقليد الواحد، كما هو الظاهر، ونحو ذلك.

ومنها: إخبار الواحد ذي اليد بطهارة ما بيده بعد العلم بنجاسته أو بالعكس، وإن لم يكن عدلاً.

ومنها: إخباره بعزل الموكِّل الوكيل، فإنّه كاف وحده، كما دلّت عليه صحيحة هشام بن سالم[١].

ومنها: إخباره بدخول وقت الصلاة والفطر للمعذور، كالأعمى، والمحبوس، ومن لا يعلم الوقت، ولا يقدر على التعلّم، إمّا مطلقاً، أو مع تعذّر خبر العدلين كما مرّ.

ومنها: إخباره إذا كان مؤذّناً بدخول الوقت بالأذان للمعذور، كما مرّ قطعاً، ولغيره أيضاً على قول المحقّق[٢] وبعض الأصحاب[٣] استناداً إلى قوله عليه السلام: «المؤذّنون أُمناء المؤمنين على صلواتهم وصومهم...»[٤].

ومنها: إخباره بكون «الجدي» من المستقبل على الجهة الموجبة للقبلة، ونحوه من العلامات، وإخباره بوصول الظلّ إلى محلّ مخصوص يعلم المخبر بأنّه يوجب دخول الوقت على قول بعض الأصحاب، وإن لم يجز تقليده في نفس دخول الوقت.

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٩ـ٥٠ ح ١٧٠، تهذيب الأحكام ٦: ٢١٣ ح ٥٠٣.

(٢) المعتبر في شرح المختصر ٢: ٦٣.

(٣) نقله عن الموجز لأبي العبّاس في مفتاح الكرامة ٢: ٤٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه ١: ١٩٠ ح ٩٠٥، وسائل الشيعة ٤: ٦١٩ باب ٣ من أبواب الأذان والإقامة ح ٧.

ومنها: قبول قول الأُمناء، ونحوهم، ممّن يقبل قوله في تلف ما أُؤتمن عليه من مال وغيره.

ومنها: قبول قول المعتدّة في انقضاء عدّتها بالإقراء، ولو في شهر واحد، سواء كانت عادتها منتظمة بما يخالف ذلك أم لا؛ وإخبارها بابتداء الحيض بها وانقطاعه عنها بعد العلم بخلافه ما لم يعلم كذبها، ونحو ذلك، وهو كثير جدّاً.

ومنها: إدّعاء المطلّقة ثلاثاً التحليل في وقت إمكانه مطلقاً، أو مع كونها ثقة على رواية[1]، أو إصابة المحلّل وإن أنكرها على الأقوى[2].

فيستفاد من هذا الكلام أنّ محلّ الاختلاف ليس مطلق الظواهر والأُصول، ويستفاد من كلام الجمهور أيضاً: أنّ محلّ الاختلاف في الظواهر والأُصول ليس عامّاً، ولنذكر مسائل يقدّم الظاهر على الأصل، ومسائل أُخر يقدّم الأصل على الظاهر، فإذن نذكر أقوال الفقهاء في المسألة.

---

(١) تهذيب الأحكام ٨: ٣٤ ح ١٠٥، وسائل الشيعة ١٥: ٣٧٠ باب ١١ من أبواب أقسام الطلاق ح ١.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠١ ـ ٣٠٣.

المبحث الثاني:

أقوال الفقهاء في تعارض الأصل والظاهر

فإنّهم اختلفوا على أقوال:

١ ـ تقديم الظاهر على الأصل.

٢ ـ تقديم الأصل على الظاهر.

٣ ـ تقديم أصالة الطهارة على الظاهر.

٤ ـ التفصيل.

٥ ـ التوقّف في المسألة.

القول الأوّل: تقديم الظاهر على الأصل

يستفاد ذلك من كلام أبي الصلاح الحلبي، حيث قال: إذا ظنّ النجاسة في الثوب ثمّ صلّى ناسياً فسدت صلاته كالعلم[1].

قال العلّامة: إنّه احتجّ بأنّ العمل بالظنّ واجب كالعلم، فإنّ جزئيات الأحكام الشرعيّة أكثرها ظنّية، وأنّ العمل بالمرجوح

---

(١) الكافي في الفقه: ١٤٠.

مع قيام الراجح باطل[١].

ولاشكّ أنّه يحصل من الظاهر الظنّ، والظنّ كالعلم، فالعلم مقدّم على الأصل فكذا الظنّ مقدّم عليه.

والمنقول فيه: أنّ المراد من العلم في موثّقة عمّار، عن الصادق عليه السلام كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر فإذا علمت فقد قذر... إلخ[٢] أعمّ من اليقين والظنّ مطلقاً مستند إلى سبب شرعي أم لا[٣].

ويلاحظ عليه: بمنع الكبرىٰ ـ كما سنبيّنه إن شاء الله تعالىٰ ـ وأنّ العمل بالمرجوح قبيح بعد ثبوت الدليل الراجح، ومطلق الظنّ ليس بدليل[٤].

و أنّ المحقّق القمّي في أصل الدليل وحجّية العمل بالظنّ موافق لأبي الصلاح، ولكن في تقديم الظاهر على الأصل أو العكس قائل بالتفصيل، وحينئذٍ فنقل كلامه مع طوله لا يخلو من فائدة.

قال: إنّ القول بأنّ الأصل مطلقاً مقدّم على الظاهر لا برهان عليه، بل فيه تفصيل: أمّا فيما كان الظاهر من الأدلّة المشهورة الشرعيّة والأمارات المنصوبة من قبل الشارع، كالخبر والشهادة والإقرار ونحو ذلك فلا إشكال فيه؛ أي في تقديمه على الأصل.

وأمّا فيما يستفاد من القرائن من العرف والعادة والشيوع والغلبة وغيرها، ففي بعض المواقع أيضاً وقع الاتّفاق عليه، واختلف في كثير منها، وتقديمه على الأصل في الشرع في غاية الكثرة، كاليد اللّاحقة للملك السابق، والحكم بحلّية اللحوق،

(١) مختلف الشيعة ١: ٣٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤، باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٤.

(٣) الحدائق الناضرة ١: ١٣٧.

(٤) غنائم الأيّام ١: ٤٧٩.

والجلود في أيدي المسلمين، والحكم بصحّة معاملاتهم وتناكحهم وتوارثهم، وعدم اعتبار الشكّ بعد الوضوء، وبعد الصلاة، وبعد خروج الوقت إلى غير ممّا لايحصىٰ، وإن كان تقديم الأصل على الظاهر أيضاً في غاية الكثرة، سيّما في أبواب الطهارة والنجاسة والأحداث.

والحقّ أنّ كلّ ذلك ممّا ثبت عليه الدليل بالخصوص في الموارد في تقديم كلّ منهما على الآخر، ولذلك اختلفوا في بعضها، كغسالة الحمّام، والجلود في أيدي المخالفين وغيرهما؛ لتعارض أدلّة الطرفين بالخصوص، فلنفرض الكلام فيما يعارض الأصل والظاهر، ولم يكن دليل خاصّ على تقديم أحدهما من حيث خصوصيّة المادّة على الآخر ـ إلى أن قال ـ:

فحينئذٍ نقول: الإشكال والاختلاف في تقديم الظاهر على الأصل إنّما يصحّ إذا كان الظاهر أيضاً ممّا يجوز الاعتماد به شرعاً، وإلّا فلا معنى لمعارضة الدليل الشرعي بغير الدليل الشرعي، وينبغي أن يعلم أنّ تقديم الظاهر على الأصل من غير اعتضاده بدليل شرعيّ، كالفروض المتقدّمة موجود في الفقه، والظاهر أنّه أيضاً اتّفاقيّ في الجملة، فلابدّ من تحقيق معنى الظاهر ليكون قاعدة كلّية يمكن متابعة مقتضاها حين تعارضها مع الأصل.

والذي يحصل من التتبّع في الفقه أنّ القاعدة فيه ما حصل الظنّ بوجود السبب للحكم الشرعي في الخارج، فيحصل الظنّ بحصول المسبّب، وذلك الظنّ إمّا يحصل بسبب كون فعل المسلم محمولاً على الصحّة؛ يعني ليس بمعصية، أو كون الغالب في أفعالهم ومعاملاتهم أو معاملات غالب الناس وإن لم يكونوا مسلمين هو ذلك، أو غلبة الظنّ من جهة القرائن...

ولا يخفى على من تتبّع الفقه أنّ جعلهم الغلبة معياراً في الظهور وتقديم ذلك على الأصل فوق حدّ الإحصاء، ويظهر من تتبّع الأخبار وكلام الأصحاب أنّ

المعيار فيه حصول الظنّ بوقوع سبب الحكم المخالف للأصل، فتتبّع ولاحظ الأخبار الواردة في مسألة تداعي الزوجين في متاع البيت.

ومسألة غسالة الحمّام، وحكمهم بلزوم الصلاة علىٰ ميّت وجد في دار الإسلام؛ لأنّ الغالب فيها الإسلام، وكذا استحباب التسليم علىٰ مجهول الحال فيها، وردّ السلام على طريقة الإسلام وغير ذلك.

ثمّ قال: إنّ الظاهر من الشريعة والفتوى اعتبار الغلبة... وبالجملة تقديم الظنّ الحاصل من الغلبة على الأصل فوق حدّ الإحصاء، وليس ذلك لخصوص الإجماع فيما قدّموه ولا دليل خاصّ، كما يظهر من اختلافاتهم في الموارد، بل إمّا من جهة حصول الظنّ بسبب الحكم المخالف لمقتضى الأصل، أو لخصوص أنّه ظنّ حاصل من الغلبة... والمراد باليقين ـ لا تنقض اليقين بالشكّ في الاستصحاب ـ الذي ينقض به الشكّ لابدّ أن يكون ما هو أعمّ من الظنّ المعلوم الحجّية، كما لا يخفى على من له أدنى ارتباط بالفقه الخ[1].

ومثله ما نقل عن شيخنا البهائي في كتاب «الحبل المتين»، حيث قال ـ بعد أن صرّح أوّلاً بأنّ ما ذكروه من أنّ اليقين لا يرتفع بالشكّ يرجع إلى استصحاب الحال إلى أن يعلم الزوال، فإنّ العاقل إذا التفت إلى ما حصل بيقين ولم يعلم ولم يظنّ طروّ ما يزيله حصل له الظنّ ببقائه ـ

ماصورته: «ثمّ لا يخفى أنّ الظنّ الحاصل بالاستصحاب فيمن تيقّن الطهارة وشكّ في الحدث لا يبقى على نهج واحد، بل يضعف بطول المدّة شيئاً فشيئاً، بل قد يزول الرجحان ويتساوى الطرفان، بل ربّما يصير الطرف الراجح مرجوحاً، كما إذا توضّأ عند الصبح مثلاً وذهل عن التحفّظ، ثمّ شكّ عند الغروب في صدور

(١) جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

الحدث منه، ولم يكن من عادته البقاء على الطهارة إلى ذلك الوقت، والحاصل أنّ المدار على الظنّ، فما دام باقياً فالعمل عليه وإن ضعف»[١].

ونقل صاحب الحدائق عن العلّامة في المنتهى: أنّ من ظنّ الحدث وتيقّن الطهارة لا يلتفت؛ لأنّ الظنّ إنّما يعتبر مع اعتبار الشارع له؛ ولأنّ في ذلك رجوعاً عن المتيقّن إلى المظنون، وقال بعده: «انتهى، وفيه نظر لا يخفى على المتأمّل فيما تلوناه»[٢].

نقد وإشكال

إنّ ظاهر قضية الاستدراك في صحيحة زرارة «ولكن ينقضه بيقين آخر»[٣] يوجب عدم اعتبار الظنّ، بل مساوقته للشكّ، وهو المفهوم من جملة الأخبار الواردة في عدم معارضة الشكّ باليقين، كما مضى في حجّية الاستصحاب.

مع أنّ قول الصادق عليه السلام: «الماء كلّه طاهر حتّى تعلم أنّه قذر»[٤] أو «كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر فإذا علمت فقد قذر، وما لم تعلم فليس عليك»[٥] تدفعه، خصوصاً في الموضوعات، كما مضى في قاعدة الطهارة، وتتبّع موارد الأحكام الشرعيّة الدالّة على ذلك في عدم غسل الرجل إذا خرج من الحمّام، وطهارة منسوجات الكفّار وملبوساتهم وأوانيهم وما أُعير لهم، والتوضأ من فضل وضوء

(١) الحبل المتين: ١: ١٦٢ ـ ١٦٤.

(٢) الحدائق الناضرة ٢: ٣٩٩، منتهى المطلب ١: ٢٣٤.

(٣) تهذيب الاحكام ١: ٨ ح ١١، وفي وسائل الشيعة ١: ١٧٤ باب ١ من أبواب نواقض الوضوء ح ١: «إنّما ينقضه بيقين آخر».

(٤) وسائل الشيعة ١: ١٠٦ باب ٤ من أبواب الماء المطلق ح ٢.

(٥) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٥ ح ٨٣٢.

المسلمين وغيرها، مع عمل السلف من غير نكير، ولزوم العسر والحرج[١].

وسنذكره إن شاء الله تعالى بمزيد من البيان في ذلك.

ويستفاد من كلام المحقّق الثاني: أنّ الأكثر على ترجيح الظاهر، حيث قال ـ في اختلاف الزوجين بعد الدخول في تقديم إسلامهما وعدمه ـ: فإنّ الأصل بقاء النكاح وعدم تجدّد المفسد.

والظاهر عدم التقارن؛ لأنّ اتّفاق ذلك عزيز نادر... والبحث في ترجيح أيّهما على الآخر أصل معروف بين الفقهاء تبنىٰ عليه من المسائل ما لا يكاد يتناهىٰ، وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب القضاء ما له مزيد بحث، والأكثر على ترجيح الظاهر.

وقد يحتجّ له بأنّ الظاهر ناقل فيقدّم على الأصل؛ لأنّه مقرّر، وبأنّ صاحب اليد مقدّم وهو من قبيل الظاهر، فاعتباره يشعر بقوّة جانب الظاهر في نظر الشارع.

وربما احتجّ على ترجيح الأصل بأنّهما لو اختلفا في السابق إلى الإسلام قبل الدخول قدّم قول المرأة في بقاء المهر؛ عملاً بأصالة بقائه.

وجوابه ظاهر، فإنّ أصالة بقاء المهر لا يعارضها ظاهر، بخلاف ما هنا، فعلى هذا ترجيح الظاهر أقوى[٢].

مؤيّدات هذا القول

وممّا يؤيّد هذا القول تقديم الظاهر على الأصل في كثير من الموارد في الفقه الإسلامي في الأبواب المختلفة من الطهارة والنجاسة والعبادات والعقود وغيرها،

---

(١) غنائم الأيّام ١: ٤٧٩ ـ ٤٨٠.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٤٧٩.

ولنذكر بعضها:

أ ـ باب الطهارة و النجاسة:

فمنها: إذا بال وخرج البلل بعد البول وقبل الاستبراء ففي كونه بولاً أو عدمه وجهان: الوجه الأوّل عدم كونه بولاً للأصل؛ الوجه الثاني كونه بولاً للظاهر، ورجّح الشارع فيه الظاهر على الأصل وحكم بكونه بولاً[(١)].

ومنها: أنّ المستحاضة المعتادة ترجع إلى عادتها، وإن لم يكن لها عادة فإلى تمييزها، وإن لم يكن لها عادة ولا تمييز رجعت إلى نسائها، ثمّ إلى الروايات، على ما فصّل في محلّه؛ لأنّ الظاهر مساواتها لهنّ، وكون ما هو بصفة الحيض حيضاً بشرائطه الباقية، مع أنّ الأصل عدم انقضاء حيضها حينئذٍ، حيث قد علم ابتداؤه، وعدم ابتدائه، وبقاء التكليف بالعبادة حيث لا يعلم[(٢)].

ومنها: البلل الخارج من الفرج إذا لم يستبرئ، فإنّه يحكم بنجاسته، وإن كان الأصل فيما عدا النجاسات العشرة الطهارة؛ لشهادة الظاهرة بأنّه من البول، إن كان السابق بولاً، ومن المني إن كان منيّاً[(٣)]. وإن بال بعد الغسل أو استبرأ بعد البول وخرج بعد ذلك شيء فليس ينقض غسله ولا وضوءه، ولكنّه من الحبائل جمعاً بين الصحيحين لمحمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام[(٤)].

ومنها: غيبة المسلم بعد نجاسته، أو نجاسة ما يصحبه من الثياب ونحوها، إذا

---

(١) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري ٢: ٥٣٣.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٦.

(٣) تمهيد القواعد: ٣٠٨.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٢٠٠ باب ١٣ من أبواب نواقض الوضوء ح٥ وص٢٢٥ باب ١١ من أبواب أحكام الخلوة ح٢.

علم بها واعتقد نجاستها ؛ فإنّه يحكم بطهره إذا مضى زمان يمكنه فيه الطهارة ، عملاً بظاهر حال المسلم ، أنّه يتنزّه عن النجاسة في ظاهر مذهب الأصحاب[1] وإن كان الأصل نجاسته ، إلّا مع العلم ببقاء النجاسة.

ب ـ باب العبادات

فمنها: لو صلّى ثمّ رأى على ثوبه أو بدنه نجاسة غير معفوّ عنها ، وشكّ هل لحقته قبل الصلاة أو بعدها ، وأمكن الأمران ؟ فالصلاة صحيحة وإن كان الأصل عدم انعقاد الصلاة عليها ، وبقاءها في الذمّة حتّى يتيقّن صحّتها ، لكن حكموا بالصحّة ؛ لأنّ الظاهر صحّة أعمال المكلّفين وجريانها على الكمال[2].

ومنها: إذا ظنّ دخول الوقت ، ولا طريق إلى العلم ، لغيم وحبس ونحوهما ، فيجوز البناء على الظاهر والأمارات المفيدة للظنّ من الدخول وإن كان الأصل عدمه[3] ؛ لما روى أبو عبدالله الفرّاء ، عن الصادقعليه‌السلام قال : قال له رجل من أصحابنا : ربما اشتبه الوقت علينا في يوم الغَيْم؟ فقال : تعرف هذه الطيور التي عندكم بالعراق يقال لها الديكة؟ قلت : نعم ، قال : إذا ارتفعت أصواتها وتجاوبت فقد زالت الشمس أو قال : فصلّه[4]. وبهذا المضمون رواية أُخرى[5].

ومنها: ما لو اختلف البائع والمشتري في نقصان المبيع ، وكان المشتري قدحضر الكيل أو الوزن ، فإنّ القول قول البائع كما ذكروه ؛ لشهادة الظاهر له من

---

(١) تمهيد القواعد : ٣٠٨، كشف الأسرار في شرح الاستبصار ٢: ٢٠٠ ـ ٢٠١.

(٢) تمهيد القواعد : ٣٠٥ و ٣٠٦.

(٣) إيضاح الفوائد ١ : ٧٤، جامع المقاصد ٢ : ٢٩، العروة الوثقى مع تعليقات للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني ١: ٣٧٧.

(٤ و٤) الكافي ٣: ٢٨٧ ح٢ و ٥، من لا يحضره الفقيه ١ : ١٤٣ـ ١٤٤ ح٦٦٨ و ٦٦٩، تهذيب الأحكام ٢: ٢٥٥ ح١٠١٠ و١٠١١.

أنّ المشتري إذا حضر الاعتبار يحتاط لنفسه وإن كان الأصل عدم قبض الجميع، ولو لم يحضر قدّم قوله؛ عملاً بالأصل[١].

ويمكن ردّ هذا الفرع إلى تعارض الأصلين مع شهادة الظاهر لأحدهما، بأن يقال: إنّ المشتري عند قبضه للحق وقبل دعواه الاختبار كان يعترف بوصول حقّه إليه وقبضه إيّاه كمّلا؛ فإذا ادّعى بعد ذلك النقصان كان مدّعياً لما يخالف الأصل، إذ الأصل براءة ذمّة البائع من حقّه بعد قبضه، ويخالف الظاهر أيضاً كما قلناه، ولا يرد مثله لو لم يحضر الاعتبار؛ لأنّه حينئذٍ لا يكون معترفاً بوصول حقّه إليه؛ لعدم اطّلاعه عليه، وإنّما اعتمد على قول غيره[٢].

ومنها: إذا شكّ الإمام بين الثلاث والأربع مع حفظ المأموم أنّه قرأ أربع ركعات، لا اعتبار ولا اعتناء بشكّ الإمام، مع أنّ الأصل عدم قراءة الأربع؛ لقاعدة مشهورة: «أنّه لا شكّ للإمام مع حفظ المأموم» وشمولها للمأموم مطلقاً؛ عادلاً كان أم غير عادل، رجلاً كان أو امرأة، بالغاً كان أو صبياً إذا كان مميّزاً، خصوصاً إذا قلنا بشرعيّة عباداته، إذ لا شكّ أنّ قول الصادقعليه السلام في مرسلة يونس: «ليس على الإمام سهو إذا حفظ عليه من خلفه سهوه بإيقان منهم» له إطلاق في حدّ نفسه يشمل الأقسام الثلاث أي: الفاسق والصبي والامرأة؛ لأنّ عنوان «من خلفه» عنوان عام ينطبق على الأصناف الثلاث نحو انطباقه على ما يقابل هذه الأصناف. وأنّ العمل بهذه الرواية متفق عليه بين الأصحاب ولم يخالف أحد منهم، كما قال به بعض الأعاظم[٣].

---

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٢، مسالك الأفهام ٣: ٢٥٢، الحدائق الناضرة ١٩: ١٨٤ ـ ١٨٥، جواهر الكلام ٢٣: ١٧٧، جامع المقاصد ٤: ٤٠٦ـ٤٠٧، مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٣، التنقيح الرائع ٢: ٦٩.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٨.

(٣) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ٢٣٩.

ومنها: شكّ الصائم في النيّة بعد الزوال، فإنّه لا يلتفت وإن كان الأصل عدمها؛ عملاً بالظاهر السابق من عدم إخلاله بالواجب، ولو كان قبل الزوال وجب الاستئناف.

وهذا الفرع في معنى الشكّ في أفعال الصلاة بعد تجاوز محلّه، فإنّ محلّ النيّة ما قبل الزوال في الجملة.

ويحتمل على السابق: الاكتفاء في عدم الالتفات بالشكّ فيها بعد الفجر مطلقاً؛ لفوات محلّها الاختياري، لكن لمّا أمكن استدراكها في الجملة وجب على الشاكّ فيها قبل الزوال التجديد؛ عملاً بالأصل مع سهولة الحال[١].

ومنها: ما لو شكّ في دخول الليل للصائم، حيث لا طريق إلى العلم، فيجوز البناء على الظاهر والإفطار وإن كان الأصل عدمه.

ومنها: إذا ادّعى المالك في أداء الخمس والزكاة ونحو ذلك من العبادات المالية، فظاهر الأصحاب سماع قول المالك في الأداء، مع أنّ الأصل عدم أدائها[٢]، فيقدّم الظاهر على الأصل.

ج ـ باب العقود

فمنها: امرأة المفقود تتزوّج بعد البحث عنه أربع سنين على ما فصّل؛ لأنّ الظاهر حينئذٍ موته وإن كان الأصل بقاءه.

وهل تثبت له أحكام الموتى مطلقاً أم للزوجة خاصّة؟ ظاهر الأصحاب والأخبار الثاني، حتّى ورد الأمر بأنّ الحاكم يطلّقها بعد المدّة، ثمّ تعتدّ بعده.

ووجه الأوّل: هو الأمر باعتدادها عدّة الوفاة، فلو كان الحكم للطلاق

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٥.

(٢) العناوين ٢: ٦١٥ـ٦١٦.

لاعتدّت عدّته، وجاز كون الطلاق احتياطاً للفروج.

وأمّا قسمة ماله، فظاهر الأكثر توقّفه على مضيّ مدّة لا يعيش مثله إليها عادةً، مع ما فيه من الخلاف المشهور، المستند إلى اختلاف الروايات في التحديد[1].

ومنها: لو ادّعت امرأة على رجل أنّه تزوّجها في يوم معيّن بمهر مسمّى، وشهد به شاهدان؛ ثمّ ادّعت عليه أنّه تزوّجها في يوم آخر معيّن بمهر معيّن، وشهد به شاهدان، ثمّ اختلفا، فقالت المرأة: هما نكاحان، فلي المهران، وقال الزوج: بل نكاح واحد تكرّر عقده، فالقول قول الزوجة؛ لأنّ الظاهر معها[2].

ومنها: ما لو ادّعى زوجيّة امرأة، وادّعت أُختها زوجيته، وأقاما بيّنة، مع انضمام الدخول إلى بيّنتها، وهي المسألة المشهورة، فالرواية والفتوى على تقديم قولها؛ لشهادة الظاهر لها وهو الدخول. وإن كان الأصل عدم زوجية المدّعية، فيقدّم الظاهر على الأصل[3].

ومنها: في سكوت الفتيات الأبكار رضىً عن استئذان وليها لها في تزويجها من رجل معيّن وبمهر معيّن وعدمه وجهان: الأصل عدم الرضا، والظاهر والعرف والعادة رضىً، والظاهر مقدّم على الأصل، فإنّ العادة قاضية بكون السكوت هنا رضى، إذ حياء المرأة البكر يمنعها عن النطق[4]. وأنّ النقل عن النبيّ ﷺ «والبكر رضاها صَمْتها»[5] مشهور، وعن الصادق عليه السلام: «فإن سكتت فهو إقرارها»[6].

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٦ـ٣٠٧.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٠٤، تمهيد القواعد: ٣٠٧.

(٣) تمهيد القواعد: ٣٠٧، الروضة البهية ٥: ١٢٧ ـ ١٢٩، مستند الشيعة ٢: ٤٨٨.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ١٢٨ـ١٢٩، النهاية: ٤٦٤، المبسوط ٤: ١٦٢، ١٨٣، الخلاف ٤: ٢٥٥، الوسيلة: ٣٠٠، المهذب ٢: ١٩٤.

(٥) سنن ابن ماجة ١: ٦٠٢ ح ١٨٧٢.

(٦) الكافي ٥: ٣٩٥ ح ٣، من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٥١ ح ١١٩٦، تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٦ ح ١٥٥٠.

ومنها: لو اختلف الرجلان عن متاع في أيديهما في الوديعة والرهن؛ يقول أحدهما: استودعتكه، والآخر يقول: هو رهن بكذا وكذا، الظاهر كونه رهناً، والأصل عدم كونه رهناً، فتعارض الأصل والظاهر، وغلب الظاهر على الأصل[1]؛ لما روى الحسن بن محبوب ـ في الموثّق ـ عن عباد بن صهيب قال: سألت أبا عبداللهﷺ عن متاع في يدي رجلين، أحدهما يقول: استودعتكه والآخر يقول: رهن، قال: فقال: «القول قول الذي يقول: إنّه رهن عندي إلّا أن يأتي الذي ادّعى أنّه قد أودعه بشهود»[2].

ومنها: في جواز الاعتماد على خبر الصبيّ المميّز في الهديّة وفتح الباب وجهان: من أنّ الأصل عدم جوازه؛ لأنّه محجور في الأفعال والأقوال، ومن أنّ الظاهر والقرائن الموجودة المفيدة للظنّ جوازه، ولكنّهم يقدّمون الظاهر على الأصل[3].

ومنها: إذا شكّ المصلّي في عدد الركعات، أو في فعل من الأفعال وغلب ظنّه على فعله، فإنّه يبني على وقوعه؛ عملاً بالظاهر وإن كان الأصل عدم فعله[4]. وفي صحيحة الحلبي، عن أبي عبداللهﷺ في حديث قال: إن كنت لا تدري ثلاثاً صلّيت أم أربعاً ولم يذهب وهمك إلى شيء فسلّم، ثمّ صلّ ركعتين وأنت جالس تقرأ فيهما

(١) روضة المتّقين في شرح من لا يحضره الفقيه ٧: ٣٦٥ و ٣٧٣.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٩ ح ٤.

(٣) القواعد والفوائد ١: ٢٢٢، جامع المقاصد ٥: ١٨٠، الحدائق الناضرة ٢٠: ٣٤٤، مجمع الفائدة ٩: ١٨٣.

(٤) تمهيد القواعد: ٣٠٨ ـ ٣٠٩، جواهر الكلام ١٢: ٣٦٢، العروة الوثقى مع تعليقات للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني ١: ٦٢٤.

بأُمّ الكتاب، وإن ذهب وهمك إلى الثلاث فقم فصلِّ الركعة الرابعة... إلخ[١].

الوهم هو الظنّ لعدم غيره هنا بالإتّفاق[٢]. فيستفاد من المفهوم أنّه ذهب وهمك على شيء، ولو كان ذلك الشيء أكثر ومخالفاً للأصل فابنِ على الأكثر، فيقدّم الظاهر على الأصل.

وأمّا كثير السهو؛ فإنّه وإن حكم بالوقوع المخالف للأصل، إلّا أنّه لا ظاهر معه يشهد له، وإنّما مستند حكمه النصّ العامّ برفع الحرج وإرادة اليسر، أو الخاص به في الصلاة[٣]، قال الإمام الخميني: الظنّ في عدد الركعات مطلقاً حتّى فيما تعلّق بالركعتين الأولتين من الرباعيّة أو بالثنائيّة والثلاثيّة، كاليقين فضلاً عمّا تعلّق بالأخيرتين من الرباعيّة فيجب العمل بمقتضاه ولو كان مسبوقاً بالشكّ، فلو شكّ أوّلاً ثمّ ظنّ بعد ذلك فيما كان شاكّاً فيه كان العمل على الأخير[٤].

د ـ باب القضاء والحدود والقصاص

فمنها: لو ادّعى ما لا يد لأحد عليه فهو أولىٰ؛ بمعنى أنّه يحكم له ويقرّ عليه بظاهر الشرع، ولا يطالب بالبيّنة ولا باليمين، ولا يمنع من التصرّف فيه، ثمّ يجوز الأخذ منه والتصرّف فيه بإذنه، والدليل على ذلك هو حمل أفعال وأقوال المسلمين على الصحّة ما لم يظهر خلافه؛ للظاهر، مع أنّ الأصل عدم كونه له[٥].

---

(١) وسائل الشيعة ٥: ٣٢١ باب ١٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٣: ١٢٧، جواهر الكلام ١٢: ٣٦٣.

(٣) تمهيد القواعد: ٣٠٩.

(٤) تحرير الوسيلة ١: ١٨٩.

(٥) إرشاد الأذهان ٢: ١٤٣، مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١١.

ورواية منصور بن حازم، عن الصادق عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعاه[1].

ومنها: إذا ادّعى من نشأ في دار الإسلام من المسلمين الجهل بتحريم الزنا والخمر ووجوب الصلاة ونحو ذلك، فإنّه لا يقبل قوله؛ لأنّ الظاهر يكذّبه، وإنكان الأصل عدم علمه بذلك، ومثله من يدّعي ما يشهد الظاهر بخلافه، كالجهل بالخيار وعدمه[2].

ومنها: لو رمى رجل زوجته المحصنة وادّعى المشاهدة، إن كان له بيّنة على ما قذفها به فلا لعان ولا حدّ، وإن لم يكن له بيّنة يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج، ويقام عليه بعد المطالبة.

نعم، شرع له الشارع التخلّص عن الحدّ باللعان، لتعذّر البيّنة هنا غالباً، فاكتفى فيه بقول الزوج؛ ليصون نفسه عن هذه الوصمة العظيمة؛ ولأنّ العادة أنّ الرجل ينفي عن زوجته الفواحش مهما أمكن، فحيث أقدم على رميها بالفاحشة مع ايمانه أيضاً قدّمه الشرع، ويثبت باللعان على الزوجة حدّ الزنا، مع أنّ الأصل عدمه كما أشار بذلك الشهيد[3]. أي ومع لعانها يترتّب سقوط الحدّ عنها أيضاً.

ومنها: دعوى الدم لتأيّده باللوث[4]، ولو وجد متشحّطاً بدمه وعنده

---

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٢٠٠ باب ١٧ من أبواب كيفية الحكم ح ١.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٧.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ١٨٨.

(٤) اللوث: أمارة يغلب معها الظنّ بصدق المدّعى كالشاهد ولو واحداً، وكذا لو وجد متشحّطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو في دار قوم، أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صف مقابل للخصم بعد المراماة، شرائع الإسلام ٤: ٢٢٢.

ذوسلاح عليه الدم فهو لوث[١]، فلو ادّعى وليّ المقتول أنّه قتله فلورثة المقتول القسامة بالقتل، وهي في العمد خمسون يميناً، فإن كان له قوم حلف كلّ واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة، وإن نقصوا عنه كُرّرت عليهم الأيمان حتّى يكمّلوا القسامة، وبعد القسامة يثبت القصاص ـ مخالفاً للأصل؛ لأنّ الأصل عدم كونه قاتلاً ـ ويدلّ على ذلك إجماع الطائفة والأخبار، كما نقل صاحب الجواهر الإجماع عن الخلاف والغنية[٢].

هـ ـ الأبواب المختلفة الأُخرى

فمنها: لو قال: له عليّ ألف درهم ودرهم ودرهم، وأطلق، فإنّ الثالث يمكن كونه معطوفاً على الثاني، ويمكن كونه تأكيداً؛ لاتّحاد لفظهما مقترناً بالواو؛ لكن الظاهر العطف، والأصل يقتضي براءة الذمة ممّا زاد على الدرهمين.

وقد رجّحوا هنا الظاهر على الأصل، وحكموا بلزوم الثلاثة، لكن لو قال: أردت التأكيد، قُبل، ولزمه درهمان، فرجّحوا هنا الأصل على الظاهر؛ رجوعاً إلى نيّته التي لا تعلم إلّا منه[٣].

ومنها: في جواز أكل الضيف بتقديم الطعام من غير إذن وجهان: الأصل عدم الجواز، والظاهر وشاهد الحال الجواز، ويقدّمون الظاهر على الأصل[٤].

ومنها: إذا اختلف المالك والغاصب في تلف المغصوب، ففي تقديم قول الغاصب أو المالك وجهان: الوجه الأوّل تقديم قول المالك؛ لأنّ الأصل عدم تلفه. الوجه

(١) القواعد والفوائد ٢: ١٨٨.

(٢) جواهر الكلام ٤٢: ٢٢٧، الخلاف ٥: ٣٠٣، الغنية: ٤٤٠ـ ٤٤١.

(٣) تمهيد القواعد: ٣٠٩.

(٤) القواعد والفوائد ١: ٢٢٢.

الثاني تقديم قول الغاصب؛ لأنّه لو لم يقبل لزم تخليده الحبس لو فرض صدقه، إذ قد يصدق ولا بيّنة له، ولكن لا خلاف بينهم في تقديم الظاهر على الأصل[١].

القول الثاني: تقديم الأصل على الظاهر

أمّا القول الثاني وهو تقديم الأصل على الظاهر فيستفاد ذلك من كلمات عدّة من الأعلام، كالشهيدين في بعض كلماتهم، وصاحب مفتاح الكرامة (السيّد العاملي) وصاحب الرياض والسيّد المجاهد وصاحب العناوين والنراقي والشيخ الأنصاري وصاحب الجواهر وصاحب بلغة الفقيه السيّد بحر العلوم، وميرزا محمّد تنكابني، ومحمد حسين آل كاشف الغطاء، والسيّد اليزدي صاحب العروة، وشيخنا الأستاذ التبريزي.

قال الشهيد في اللمعة: «ولو أدّى المحال عليه وطلب الرجوع لإنكار الدَّين وادّعاه المحيل، تعارض الأصل والظاهر، والأوّل أرجح فيحلف ويرجع، سواء كان بلفظ الحوالة أو الضمان»[٢].

وقال الشهيد الثاني في ذيل هذا الكلام: والأوّل وهو الأصل أرجح من الثاني حيث يتعارضان غالباً، وإنّما يتخلّف في مواضع نادرة فيحلف المحال عليه على أنّه بريءٌ من دَين المحيل، ويرجع عليه بما غرم[٣].

وقال أيضاً: ولو اختلفا في القدر قدّم قول الزوج؛ لأصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به. واحتمل العلّامة في القواعد[٤] تقديم قول من يدّعي مهر المثل؛

(١) شرائع الإسلام ٣: ٢٥٠، تحرير الأحكام ٢: ١٤٤، مسالك الأفهام ١٢: ٢٥٤، جواهر الكلام ٣٧: ٢٣٥.

(٢) اللمعة الدمشقية في فقه الإماميّة: ٨٤.

(٣) الروضة البهية ٤: ١٤٦.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٤٤.

عملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دونه، وأنّه الأصل في عوض الوطء المجرّد عنه كالشبهة. وفيه: أنّ الأصل مقدّم على الظاهر عند التعارض إلّا فيما ندر، وإنّما يكون عوضاً عن وطء مجرّد عن العقد، أو في مواضع خاصّة، انتهى[1].

ثمّ قال في موضع آخر: ولو أوصىٰ بحمل وإشارة إلىٰ معيّن، اشترط كونه موجوداً حال الوصيّة، فإن ولدته لأقلّ من ستّة أشهر من حين الوصيّة علم أنّه كان موجوداً؛ فإن ولدته لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الوصيّة علم أنّه لم يكن موجوداً.

ولو ولدته فيما بين أقصى مدّة الحمل وأقلّه، أمكن وجوده حال الوصيّة وعدمه.

وإن كانت الأَمَة خالية عن الفراش، بأن فارقها الواطئ المباح وطؤه لها من حين الوصيّة حكم بوجوده؛ عملاً بالظاهر وأصالة عدم وطء غيره، وإن كانت الأمة فراشاً بحيث يمكن تجدّده بعد الوصيّة لم يحكم بصحّتها؛ لأصالة عدم تقدّمه حالتها.

وما يقال ـ من أنّ الظاهر الغالب إنّما هو الولادة لتسعة أشهر تقريباً، فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً وإن كان لها فراش ـ يندفع بأنّ الحكم السابق مرتّب على الأصل المقدّم على الظاهر عند التعارض إلّا فيما شذّ»[2].

قال السيّد العاملي: «ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال، فادّعى شغل ذمّته قدّم قول المحال عليه مع يمينه؛ عملاً بأصل البراءة، ولا تعارض له إلّا الظاهر، إذ الظاهر أنّه لولا اشتغال ذمّته لما أُحيل عليه، والأصل مقدّم على الظاهر،

(١) الروضة البهية ٥: ١ـ ٣٧٥ـ ٣٧٦.

(٢) مسالك الأفهام ٦: ١٩٠ ـ ١٩١.

وإنّما يتخلّف في مواضع نادرة»[1].

قال صاحب الرياض في وصيّة الحمل: ويشترط في الصحّة زيادة على ما في العبارة: العلم بوجوده حال الوصيّة، ويتحقّق بوضعه لدون ستّة أشهر منذ حين الوصيّة، فيعلم بذلك كونه موجوداً حالتها، أو بأقصى مدّة الحمل فما دون إذا لم يكن هناك زوج ولا مولىٰ، ولا يصحّ مع وجود أحدهما، لعدم العلم بوجوده عندها وأصالة عدمه؛ لإمكان تجدّده بعدها.

وقيام الاحتمال ـ مع عدمهما بإمكان الشبهة والزنا ـ مندفع بندرة الأوّل، وأصالة عدم إقدام المسلم على الثاني كغيره من المحرّمات.

ويشكل هذا لو كانت كافرة، حيث تصحّ الوصيّة لحملها، وربّما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولّده بين الغايتين: الدُّنيا والعليا؛ عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لاتّصالها أو ما قاربها، ومرجعه إلى ترجيح الظاهر على الأصل، وهو خلاف الأصل[2].

وقال الميرزا محمد التنكابني: قد يقع التعارض بين الأصل والظاهر، والأصحاب قد يقدّمون الظاهر على الأصل، وقد يقدّمون الأصل في أغلب الموارد على الظاهر، ومقتضى القاعدة تقديم الأصل على الظاهر؛ لأنّ الظاهر يفيد الظّن، والأصل عدم حجيّة الظنّ سيّما في الموضوعات الصرف[3].

قال المراغي: «في قاعدة الشكّ بعد الفراغ والتجاوز» أنّ الأصل في هذه القاعدة أُمور:

أحدها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام:

---

(١) مفتاح الكرامة ٥: ٤١٢.

(٢) رياض المسائل: ٦/ ٢٣٦.

(٣) تأسيسات در قواعد فقهي: ٤٨.

رجل شكّ في الأذان وقد دخل في الإقامة، قال: يمضي، قلت: رجل شكّ في الأذان والإقامة وقد كبّر؟ قال: يمضي، قلت: رجل شكّ في التكبير وقد قرأ، قال: يمضي، قلت: شكّ في القراءة وقد ركع؟ قال: يمضي، قلت: شكّ في الركوع وقد سجد؟ قال: يمضي على صلاته، ثمّ قال: يا زرارة إذا خرجت من شيء ثمّ دخلت في غيره فشكّك ليس بشيء[1].

ثمّ قال: وسادسها: دلالة ظاهر حال المسلم، فإنّ العبد إذا أراد أن يعمل عملاً لا يترك شيئاً في محلّه.

ودعوى أنّه لعلّه يسهو عن ذلك وإنّما لا يتركه عمداً، مدفوعة بأنّ الظاهر والأصل يقضيان بعدم السهو، ومع عدمه فالظاهر عدم الترك.

فالظاهر وإن كان لا يعارض الأصل ـ كما قرّر في محلّه ـ لكنّه بعد الاعتضاد بالنصوص وبتعليل الروايات ـ كما عرفت ـ يقوم حجّة؛ لأنّه كشف عن اتّباع هذا الظاهر الخاصّ، فيكون ممّا دلّ الدليل على اعتباره حجّة شرعيّة، فيقدّم على الأصل، لا من الظواهر الخالية عن الدليل المبحوث عنه في مسألة تقدّم الظاهر على الأصل[2].

وقال في موضع آخر: إنّما المراد هنا بالظاهر ما لم يقم دليل على اعتباره، كالظنّ العادي والحاصل من الغلبة ونحو ذلك، فالأصل مقدّم؛ لأنّ الشيء الذي لا يعتمد عليه بنفسه لو خلّي من دون معارض كيف يعتمد عليه في مقام المعارضة والدعوى[3].

---

(١) تهذيب الأحكام ٢: ٣٥٢ح١٤٥٩.

(٢) العناوين ١: ١٥٧ـ١٥٨.

(٣) العناوين ٢: ٥٩٧و ٦٠٠.

وقال المحقّق الثاني: ولم يثبت أنّ هذا الظنّ من القسم المعتبر[١].

قال الشيخ الأنصاري في قاعدة الفراغ والتجاوز: إنّ المراد بمحلّ الفعل المشكوك في وجوده هو الموضع الذي لو أُتي به فيه لم يلزم منه اختلال في الترتيب المقرّر.

وبعبارة أُخرى: محلّ الشيء هي مرتبته المقرّرة بحكم العقل، أو بوضع الشارع، أو غيره ولو كان نفس المكلّف؛ من جهة اعتياده بإتيان ذلك المشكوك في ذلك المحلّ.

فمحلّ تكبيرة الإحرام قبل الشروع في الاستعاذة لأجل القراءة بحكم الشارع... ومحلّ غسل الجانب الأيسر أو بعضه في غسل الجنابة لمن اعتاد الموالاة فيه قبل تخلّل فصل يخلّ بما اعتاده من الموالاة.

هذا كلّه ممّا لا إشكال فيه، إلّا الأخير؛ فإنّه ربّما يتخيّل (خ ل يحتمل) انصراف إطلاق الأخبار إلى غيره.

مع أنّ فتح هذا الباب بالنسبة إلى العادة يوجب مخالفة إطلاقات كثيرة. فمن اعتاد الصلاة في أوّل وقتها أو مع الجماعة، فشكّ في فعلها بعد ذلك، فلا يجب عليه الفعل. وكذا من اعتاد فعل شيء بعد الفراغ من الصلاة، فرأى نفسه فيه، وشكّ في فعل الصلاة، وكذا من اعتاد الوضوء بعد الحدث بلا فصل يعتدّ به، أو قبل دخول الوقت للتهيّؤ، فشك بعد ذلك في الوضوء. إلى غير ذلك من الفروع التي يبعد التزام الفقيه بها.

نعم، ذكر جماعة من الأصحاب مسألة معتاد الموالاة في غسل الجنابة إذا شكّ في الجزء الأخير، كالعلّامة وولده والشهيدين والمحقّق الثاني[٢]

---

(١) رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) قواعد الأحكام ١: ١٢، إيضاح الفوائد ١: ٤٢، جامع المقاصد ١: ٢٣٧-٢٣٨.

وغيرهم قدّس الله أسرارهم[١].

واستدلّ فخر الدين على مختاره في المسألة: بأنّ خرق العادة على خلاف الأصل[٢]. ولكن لا يحضرني كلام منهم في غير هذا المقام، فلابدّ من التتبّع والتأمّل.

والذي يقرب في نفسي عاجلاً هو الالتفات إلى الشكّ، وإن كان الظاهر من قوله عليه السلام: «هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ»[٣]، أنّ هذه القاعدة من باب تقديم الظاهر على الأصل، فهو دائر مدار الظهور النوعي ولو كان من العادة. لكن العمل بعموم ما يستفاد من الرواية أيضاً مشكل، فتأمّل. والأحوط ما ذكرنا[٤].

ويستفاد من كلام صاحب الجواهر أنّه أيضاً يقدّم الأصل على الظاهر، حيث قال: لا دليل على اعتبار الظهور ورجحانه على الأصل أوّلاً، ومنع حجّيته بحيث يعارض الأصل ثانياً[٥].

وقال في موضع آخر: والظاهر إذا لم يكن عليه دليل شرعيّ لا يعارض الأصل، كما هو واضح[٦].

وقال أيضاً: المتّجه العمل بالأصل على كلّ حال؛ لعدم ثبوت حجّية الظواهر المزبورة[٧].

واتّبعه في عدم حجّية الظاهر المزبور السيّد محمّد كاظم الطباطبائي صاحب

(١) كشف اللثام ١: ٧٧، جواهر الكلام ٢: ٣٦٢ـ٣٦٣.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٣.

(٣) وسائل الشيعة ١: ٣٣٢ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح٧.

(٤) فرائد الأصول ٢: ٨٣١ـ٨٣٢.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ١٧٧.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ١٤٢.

(٧) جواهر الكلام ٤٣: ٢٢.

العروة وشيخنا الأُستاذ التبريزي[١].

وقال السيّد بحر العلوم: إنّ الظاهر لا يلتفت إليه في مقابل الأصل[٢].

وقال الميرزا محمّد التنكابني: قد يقع التعارض بين الأصل والظاهر، وقد يقدّمون الأصل في أغلب الموارد على الظاهر، ومقتضى القاعدة تقديم الأصل على الظاهر؛ لأنّ الظاهر يفيد الظنّ، والأصل عدم حجّية الظنّ سيّما في الموضوعات الصرف[٣].

وقال النراقي: فالعمل بالأصل ـ ولو مع وجود الظنّ على خلافه لمن لم يثبت عنده حجّيته هذا الظنّ ـ إجماعيّ، ثمّ قال: إنّ العمل بالأصل في غير المعلومات قبل هذا الظنّ عين سيرة العلماء، وهكذا بعد الظنّ[٤].

وقال محمّد حسين آل كاشف الغطاء: والعادة عند الإماميّة لا يعتبر بها، ولا تصلح لإثبات حكم شرعيّ[٥].

وممّن قدّم الأصل على الظاهر السيّد المجاهد صاحب المناهل، حيث قال في نزاع المحيل والمحال عليه: لو أحال عليه، فقبل الحوالة وأدّى، ثمّ رجع على المحيل بما أدّاه مدّعياً براءة ذمّته من مال المحيل، وادّعى المحيل اشتغال ذمّته، وأنّه إنّما أحال عليه من حيث كونه مشغول الذمّة بماله، فالقول قول المحال عليه على المختار من صحّة الحوالة على البريّ؛ من أنّ الأصل براءة ذمّة المحال عليه من الدَّين الذي ادّعاه المحيل عليه، فيرجع على المحيل بما أدّاه.

---

(١) حاشية المكاسب للسيّد ٢: ٣، إرشاد الطالب إلى تعليق المكاسب ٤: ١٩.

(٢) بلغة الفقيه ٣: ١٤٧.

(٣) تأسيسات در قواعد فقهي (مباني في القواعد الفقهيّة): ٤٨.

(٤) عوائد الأيّام: ٣٨٢ـ٣٨٣.

(٥) تحرير المجلة ١: ٣١.

قد يقال: الأصل المذكور معارض بالظاهر؛ من أنّه لولا اشتغال ذمّة المحال عليه لما أُحيل عليه.

وفيه نظر: أمّا أوّلاً: فللمنع من ظهور ذلك، فإنّ الحوالة تقع عادة على مشغول الذمّة وبريئها، ولم يثبت أغلبية الأوّل. وأمّا ثانياً: فلأنّ الأصل أولويّة الأصل من الظاهر حيث يقع التعارض بينهما، كما صرّح به في اللمعة[1]، والروضة هنا، وخروج بعض الموارد لدليل لا يقدح في حجّية الأصل، وإلّا لسقط جميع الأُصول الشرعيّة فتأمّل[2].

مؤيّدات هذا القول

ويؤيّد هذا القول بتقديم الأصل في موارد كثيرة، التي عمل فيها بالأصل في الأبواب المختلفة، خصوصاً في باب الطهارة، ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة، وله صور كثيرة:

أ ـ باب الطهارة

فمنها: إذا تيقّن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن، وشكّ في زوالها، فانّه يبني على الأصل وإن دلّ الظاهر على خلافه، كما لو وجد الثوب نظيفاً بيد من عادته التطهير إذا نظّف ونحوه، إلّا أن يتّفق مع ذلك خبر محتفّ بالقرائن الكثيرة، الموجبة للعلم، أو الظنّ المتاخم له، فيقوى العمل به.

ومنها: ثياب من لا يتوقّى النجاسة من الأطفال، والقصّابين، ومدمني الخمر، والكفّار، فإنّ الظاهر نجاستها، والأصل يقتضي طهارتها، وقد رجّح الأصحاب

---

(١) الروضة البهية ٤: ١٤٦ـ١٤٧، وج ٥: ٣٧٥ـ٣٧٦.

(٢) المناهل: ١٥٨.

هنا الأصل على الظاهر.

ومنها: إذا وجد كلباً خارجاً من بيت فيه إناء مكشوف، ومعه أثر مباشرته له برطوبة، فإنّه يعمل بالأصل وهو الطهارة وعدم مباشرته وإن كان الظاهر خلافه، حتّى لو كان الإناء فيه مثل اللبن ممّا يظهر على العضو، ووجد على فم الكلب أثره، لم يحكم بالنجاسة، على ما صرّح به جمع من الأصحاب.

ومنها: حكمهم بطهارة ثياب مدمني الخمر وسؤر الحائض المتّهمة، وطهارة أواني المشركين وما بأيديهم، وطهارة ما تناله أيدي الناس على اختلاف فرقهم وتباين آرائهم في الطهارات والنجاسات، وطهارة ما لا يكاد ينفكّ من النجاسات، كحافات البئر والحبل، وحافّات العين وغيره؛ لأصالة الطهارة، ويقدّمون الأصل على الظاهر وإن كان الظاهر يقتضي النجاسة[1].

فعن زكريّا بن إبراهيم قال: كنت نصرانيّاً فأسلمت فقلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ أهل بيتي على دين النصرانية فأكون معهم في بيت واحد وآكل من آنيتهم؟ فقال لي عليه السلام: أيأكلون لحم الخنزير؟ قلت: لا، قال: لا بأس[2].

ومنها: لو ألقى ثوب مغسول من المني على محلّ نظيف، ثمّ شكّ في زوال نجاسته فيحكم بنجاسته، ولكن في طهارة المحلّ ونجاسته وجهان: الظاهر أنّه نجس؛ والأصل طهارته، ولكنّهم يقدّمون الأصل على الظاهر[3].

ومنها: إذا خرج من الرجل بلل وظنّ أنّه منيّ، ففي وجوب الغسل عليه وعدمه وجهان: الظاهر يقتضي الوجوب، والأصل يقتضي عدمه. ولكن العمل

---

(١) رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧، كشف الأسرار في شرح الاستبصار ٢: ٢٠٠.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٩٢ باب ٧٢ من أبواب النجاسات ح ١.

(٣) جامع الشتات ٢: ٣٨٥.

على الأصل[١].

ومنها: ان رعف الرجل فامتخط فصار ذلك الدم قطعاً صغاراً فأصاب إناءه، ولم يعلم أنه أصاب الماء الّذي في إنائه، ففي جواز الوضوء أو الشرب منه وجهان: ظاهر الحال يقتضي وصوله إلى الماء أيضاً، كما عن الشيخ[٢]، والأصل يقتضي عدم وصوله إليه[٣]، كما في الخبر[٤].

ب ـ باب الصيام

فمنها: إذا شكّ في طلوع الفجر في شهر رمضان، فإنّه يباح له الأكل حتّى يستيقن الطلوع؛ لأنّ الأصل عدم الطلوع وإن ظنّ خلافه بالقرائن المحتملة لظهور خلافه.

ومنها: البناء على تمام الشهر، لو لم يتمكّن من رؤية الهلال لغيم ونحوه، حيث لا قائل بالرجوع إلى غيره من الأمارات؛ وإلّا كان من باب الخلاف في ترجيح أيّهما، كما لو غمّت الشهور.

ج ـ باب العقود

فمنها: معاملة الظالمين، ومن لا يتوقّى المحارم، بحيث يظنّ تحريم ما بيده، فإنّ الأصل الحلّ وإن كرهت معاملتهم[٥].

---

(١) كفاية الأحكام: ٣.
(٢) الاستبصار ١: ٢٣ح ١٢.
(٣) كشف الأسرار في شرح الاستبصار ٢: ٢٠٠ـ ٢٠١.
(٤) الاستبصار ١: ٢٣ح ١٢.
(٥) قواعد الأحكام ١: ١٢٠، تمهيد القواعد: ٣٠٤، جامع المقاصد ٤: ١٠ـ ١١.

ومنها: إذا ادّعى مدّع ـ فهو في غاية العدالة والورع مع فقد العصمة ـ بيعاً أو شراءً أو دَيناً أو غصباً، وكان المدّعى عليه معهوداً بالتغلّب والظلم، فالإجماع قائم على تقديم الأصل على الظاهر[١].

د ـ باب القضاء

فمنها: كلّما كان النزاع في الأقلّ والأكثر في باب العقود ـ كاختلاف البائع والمشتري في قدر العوضين، والزوجين في مقدار المهر، والمالك والأجير في مقدار الأُجرة ـ يقدّم قول منكر الزيادة مع يمينه[٢]، ولو كان قول مدّعي الزيادة موافقاً للظاهر ولثمن المثل أو مهر المثل أو أُجرة المثل.

وفي رواية صحيحة، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فادّعت أنّ صداقها مائة دينار، وذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً، وليس لها بيّنة على ذلك، قال: القول قول الزوج مع يمينه[٣].

ومنها: إذا ادّعت الزوجة ـ بعد طول بقائها مع الزوج ويساره ـ أنّه لم يوصلها النفقة الواجبة، فقد قال الأصحاب: القول قولها؛ لأنّ الأصل معها، مع أنّ العادة والظاهر لا يحتمل ذلك.

ولو قيل بترجيح الظاهر كان وجهاً في المسألة ليس ذلك ببعيد، إلّا أنّ القائل به غير معلوم، لكن بعضهم أشار إليه في تعريف المدّعي والمنكر، حيث إنّ معها الأصل، ومعه الظاهر، فهو مدّعي على الأوّل، وهي على الثاني. وكذا على القول

(١) القواعد والفوائد ١: ١٤٠ ـ ١٤١، الأقطاب الفقهيّة على مذهب الإماميّة: ٤٥.

(٢) العناوين ٢: ٦٠٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٢٨ باب ١٨ من أبواب المهور ح ١.

بأنّه يخلّي وسكوته، أو يترك لو ترك[١].

القول الثالث: تقديم أصالة الطهارة على الظاهر

ولو سلّمنا عدم تقديم الأصل على الظاهر، لكنّا نقول في تقديمه على الظاهر في باب الطهارة والنجاسة والأحداث، إلّا ما قام الدليل على خلافه، كما يستفاد ذلك من كلمات جملة من الأعلام وظاهر الأدلّة، بل يستفاد من إطلاق كلام ابن الجنيد[٢]، وصريح ابن البرّاج أنّه يقدّم أصالة الطهارة على البيّنة. ولكن إنّا لانقول به، لأنّ الحكم بشهادة الشاهدين معلوم من الشرع، كما قال به الشيخ والعلّامة[٣]. ولذا قالوا بوجوب ردّ الماء على البائع إذا كان مبيعاً، وشهد عدلان بنجاسته، فلو لم يقبل العدلان لم يجب ردّه[٤].

ولنذكر كلمات الفقهاء في ذلك:

سئل ابن البرّاج: إذا كان الماء في موضع، وقصد المكلّف إلى الطهارة منه، فأخبره إنسان بأنّه نجس، هل يجوز له استعماله في ذلك، أو قبول قول الغير المخبر له بنجاسته، أو لايجوز ذلك؟ الجواب: يجوز له استعماله، ولا يلزمه قبول قول المخبر له بنجاسته؛ لأنّ المعلوم كون الماء على أصل الطهارة، إلّا أن يعلم أنّ فيه نجاسة، وبقول هذا المخبر لا يحصل العلم، ولا دليل أيضاً يفضي إلى العلم بقبول قوله[٥].

وقال في موضع آخر: وإذا وجد ماء فأعلمه غيره بأنّه نجس لم يلزمه القبول

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٤.

(٢) كشف الالتباس ١: ١١٧.

(٣) المبسوط ١: ٩، مختلف الشيعة ١: ٨٣.

(٤) تذكرة الفقهاء ١: ٤.

(٥) جواهر الفقه: ٩ مسألة ٨.

منه، وجاز له استعماله؛ لأنّ الماء على أصل الطهارة ما لم يعلم ملاقاة شيء من النجاسات له[١].

وسئل عنه: إذا كان معه إناءان يعلم طهارتهما، فشهد شاهدان بأنّ أحدهما نجس أو جميعهما، هل يجب عليه قبول قولهما في ذلك، أو لا؟ قال في الجواب: لايجب عليه قبول قولهما؛ لأنّ المعلوم كون الماء على أصل الطهارة، إلّا أن يعلم أنّ فيه نجاسة، وبقول هذين المخبرين لا يحصل العلم[٢].

وسئل عنه أيضاً: إذا كان معه إناءان طاهران فشهد شاهدان: بأنّ النجاسة وقعت في واحد منهما بعينه، وشهد آخران: بأنّ النجاسة وقعت في الآخر، هل يلزمه قبول قولهما فيما شهدا به، أو لا؟ الجواب: لا يلزمه قبول شهادتهما فيما شهدا به؛ لأنّ الماء عنده على أصل الطهارة على ما قدّمناه[٣].

قال فخر المحقّقين في مسألة الغُسل الارتماسي: لو شكّ بعد الارتماس في وصول الماء إلى جزء من الأجزاء وعدمه، فهنا تعارض الأصل والظاهر؛ إذ الظاهر والغالب يقتضي وصول الماء، والأصل عدمه، والأصحّ تقديم الأصل[٤].

قال الشهيد الثاني: إذا تيقّن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن، وشكّ في زوالها، فإنّه يبني على الأصل، وإن دلّ الظاهر على خلافه، كما لووجد الثوب نظيفاً بيد من عادته التطهير إذا نظّف ونحوه؛ إلّا أن يتّفق مع ذلك خبر محتفّ بالقرائن الكثيرة الموجبة للعلم، أو الظنّ المتاخم له، فيقوى العمل به.

ثمّ قال: وثياب من لا يتوقّى النجاسة من الأطفال، والقصّابين، ومدمني

---

(١) المهذب ١: ٣٠.

(٢) جواهر الفقه: ٩.

(٣) جواهر الفقه: ٩.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٣.

الخمر، والكفّار، فإنّ الظاهر نجاستها، والأصل يقتضي طهارتها؛ وقد رجّح الأصحاب هنا الأصل على الظاهر.

ثمّ قال: إذا وجد كلباً خارجاً من بيت فيه إناء مكشوف، ومعه أثر مباشرته له برطوبة، فإنّه يعمل بالأصل، وهو الطهارة، وعدم مباشرته، وإن كان الظاهر خلافه، حتّى لو كان الإناء فيه مثل اللبن ممّا يظهر على العضو، ووجد على فم الكلب أثره لم يحكم بالنجاسة، على ما صرّح به جمع من الأصحاب[1].

ومثله قال المحقّق الكركي[2].

فإنّه ﷺ: قدّم الأصل في باب الطهارة على الظاهر، ونسب ذلك إلى الأصحاب.

وممّا يدلّ على ذلك موثّقة عمّار الساباطي، عن الصادق عليه السلام: «كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر، فإذا علمت فقد قذر، وما لم تعلم فليس عليك»[3].

ورواية حفص بن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: ما أُبالي أَبَوْلٌ أصابني أو ماء إذا لم أعلم[4].

وصحيحة زرارة، عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من منيّ، فعلمت أثره إلى أن أُصيب له من الماء، فأصبت وحضرت الصلاة ونسيت أنّ بثوبي شيئاً وصلّيت، ثمّ إنّي ذكرت بعد ذلك، قال: تعيد الصلاة وتغسله، قلت: فإنّي لم أكن رأيت موضعه وعلمت أنّه أصابه فطلبته فلم أقدر عليه، فلمّا صلّيت وجدته، قال: تغسله وتعيد، قلت: فإن ظننت أنّه قد أصابه ولم أتيقّن ذلك، فنظرت فلم أر شيئاً، ثمّ صلّيت فرأيت فيه، قال: تغسله ولا تعيد

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٣ـ٣٠٤.

(٢) رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧.

(٣) تهذيب الأحكام ١: ٢٨٥ ح ٨٣٢، وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٤.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٥.

الصلاة، قلت: لِمَ ذلك؟ قال: لأنّك كنت على يقين من طهارتك، ثمّ شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشكّ أبداً[١].

ويستفاد من التعليل «لأنّك كنت...»، وعدم الإعادة في صورة الظنّ، وجملة الاستدراك «وإنّما تنقضه بيقين آخر» في صحيحة[٢] أُخرى لزرارة أنّ الظنّ في حكم الشكّ، إذن إن كنت على يقين من طهارتك، ثمّ شككت، فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشكّ أبداً.

ومثله في الأخبار غير عزيز يقف عليه المتتبّع.

وادّعى المحدّث البحراني الإجماع على ذلك، وقال: لو شكّ في الطهارة مع تيقّن الحدث أو تيقّنها مع الشكّ فيه بنى على يقينه في الموضعين، إجماعاً نصّاً وفتوى.

واستثنوا صورة واحدة من هذه القاعدة؛ وهو: ما إذا بال ولم يستبرىء، ثمّ خرج بلل مشتبه، فإنّهم صرّحوا بوجوب الوضوء في الصورة المذكورة بلاخلاف[٣]، كما عن ابن إدريس دعوى عدم الخلاف عليه[٤].

قال الشيخ الأعظم: إنّ الخروج عن القاعدة المجمع عليها من عدم الخروج عن يقين الطهارة بمجرّد الشكّ مشكل[٥]. فيستفاد من كلمات الفقهاء وظاهر الأدلّة[٦] أنّ أصالة الطهارة مقدّم على الظاهر.

ويستفاد من كلمات بعض العامّة أيضاً أنّهم يقدّمون الأصل

---

(١) تهذيب الأحكام ١: ٤٢١ ـ ٤٢٢ ح ١٣٣٥، وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٣ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ١ وص ١٠٦٣ باب ٤٢ ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١: ١٧٥ باب ١ من أبواب نواقض الوضوء ح ١.

(٣) الحدائق الناضرة ٢: ٣٩٦.

(٤) السرائر ١: ١٢٢.

(٥) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري ٢: ٥٣٤.

(٦) وسائل الشيعة ٢: ١٠٩٣ ـ ١٠٩٥ باب ٧٣ و ٧٤ من أبواب النجاسات.

في باب الأحداث.

قال الرافعي: الشيء الذي لا يتيقّن نجاسته، ولكنّ الغالب في مثله النجاسة، يستصحب طهارته، أم يؤخذ بنجاسته قولان: أحدهما: يستصحب طهارته تمسّكاً بالأصل المتيقّن إلى أن يزول بيقين بعده، كما في الإحداث. والثاني: يؤخذ [بنجاسته] عملاً بالظنّ المستفاد من الغلبة بخلاف الإحداث، فإنّ عروضها أكثر فخفّف الأمر فيها بطرح الظنّ كالشكّ، ويشهد هذان القولان لقولي تعارض الأصل والظاهر(١).

وبعضهم أيضاً يقدّمون الأصل في باب الطهارة والنجاسة والحدث.

قال ابن رجب: إذا تيقّن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشكّ في زوالها فإنّه يبني على الأصل إلى أن تيقّن زواله، ولا يكتفي في ذلك بغلبة الظنّ ولا غيره، وكذلك لو تيقّن حدثاً أو نجاسة وغلب على ظنّه زوالها فإنّه يبني على الأصل(٢).

القول الرابع: التفصيل في المسألة

ويستفاد من كلام المحقّق الرشتي أنّه لو كان الظهور قويّاً وتكون العادة جارية على مقتضاه عند العقلاء وأهل المداقّة، بحيث لو سألوا عن حكم الواقعة لأخبروا بموجبها، ولم تكن عن تخمين وجزاف ومسامحة عند الناس يقدّم على الأصل؛ لأنّه في قوّة المنصوص العلّة. وأمّا لو كان الظهور ناشئاً من استقرار مطلق العادة قدينشأ بمسامحاتهم وتوسعاتهم حتّى إذا سألوا العقلاء وأهل المداقّة لسكتوا ولم يخبروا بشيء، فاللّازم المداقّة في معرفة كون إخبارهم عن تحقيق أو تسامح.

---

(١) العزيز في شرح الوجيز ١: ٧٤.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٦٩ قاعدة ١٥٩.

قال: إذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه أقوال ذكرها في المسالك، منشأها اختلاف الأخبار والاعتبار:

أحدها: ما عن المبسوط[١]: من العمل بمقتضى القاعدة، فيحكم لمن له البيّنة، ومع عدمها فيد كلّ منهما على النصف، من غير فرق بين ما يصلح لخصوص الرجال أو لخصوص المرأة أو لهما، إلّا أن يخصّ اليد بأحدهما، كثياب البدن وما يجري مجراها في الاختصاص بأحدهما.

وثانيها: الفرق بين ما يصلح للرجال خاصّة، فيحكم بها لهم، وكذا ما يصلح للمرأة؛ وبين ما يصلح لهما فيعمل فيه بمقتضى القاعدة كما ذكر. وهذا محكيّ عن الشيخ أيضاً في الخلاف[٢]، وهو الذي نسبه في الشرائع إلى الأشهر في الروايات والأظهر بين الأصحاب[٣].

وثالثها: أنّها للمرأة ويطالب الرجل بالبيّنة، وهذا مصرّح به في غير واحدة من الروايات، معلّلاً بأنّه لو سئل من بين لابتيها ـ أي بين جبلي منى ـ لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يُهدىٰ علانيةً من بيت المرأة إلى بيت الرجل، فيعطى التي جاءت به[٤].

والعمل بهذه الرواية يقضي بالتفصيل بين البلدان والأقاليم، والعمل في كلّ بلد بموجب ما جرت عليه عادته، فقد يكون كما أخبر به الإمامعليه السلام من كون الجهاز والمتاع من المرأة، وقد يكون بالعكس.

---

(١) المبسوط ٨: ٢٥٧.

(٢) الخلاف ٦: ٣٥٢.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١١٩ـ ١٢٠.

(٤) الكافي ٧: ١٣١ ح ١، تهذيب الأحكام ٦: ٢٩٧ ح ٨٢٩، وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٣ ـ ٥٢٤ باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ١.

ومحصّل التفصيل الذي يظهر من الرواية: أنّ العادة إن كانت جارية على زفّ المرأة مع المتاع من مالها إلىٰ بيت الرجل حكم بمقتضىٰ تلك العادة، وتجعل تلك ظهوراً متّبعاً شرعاً في صورة التنازع حاكماً على الأصل، بل اليد أيضاً، إذ لو خلّي وطبعه حكم بها للرجل إذاكان مالكاً للدار؛ لأنّ مالك الدار مع ما فيها داخل تحت يده، فإذا كانت العادة على زفّ المرأة مع المتاع خرجنا بها عن حكم اليد؛ تقديماً للظهور على اليد.

ومن هنا يظهر أنّ الحكم كذلك في جميع موارد تعارض الأصل والظاهر؛ لأنّه في قوّة المنصوص العلّة، فكأنّه عليه السلام قال: إنّ ظاهر الحال مع المرأة فيقدّم قولها.

لكن العمل به مشكل؛ لأنّ بناء الأصحاب إيقاف تقديم الظاهر على ورود الدليل عليه، حتّى أنّهم حصروا مواضع تقديمه علىٰ غيره من الأُصول والطرق المعتبرة.

لكن لو كان الظهور مثل الظهور الذي حكم الإمام عليه السلام باعتباره في هذه الروايات لم يكن التعويل عليه مطلقاً بعيداً، وميزانه أن تكون العادة جارية على مقتضاه، بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة لأخبروا بموجبها، كما هو صريح كلامه عليه السلام، لا مطلق الظهور الناشئ من استقرار مطلق العادة.

ثمّ إنّ أخبار الناس بموجبها قد ينشأ بمسامحاتهم وتوسّعاتهم وجزافاتهم في الأقوال والأخبار، فيخبرون بموجبها عن تخمين وجزاف من غير تحقيق، حتّى إذا سئل عقلاؤهم وأهل مداقّتهم لسكتوا، أو لم يخبروا بشيء. وحينئذٍ فاللّازم المداقّة في معرفة كون أخبارهم عن تحقيق أو تسامح[1].

وبمثله اعتقد ابن أبي جمهور، حيث قال: وقد يتعارض الأصل والظاهر، وفي

---

(١) كتاب القضاء للمحقّق الرشتي ٢: ٢٩٩ ـ ٣٠١.

ترجيح أحدهما وجهان: أقربهما مراعاة القوّة والضعف في أيّهما[١].

مؤيّدات هذا القول

ويؤيّد هذا التفصيل، تقديم الظاهر على الأصل في موارد كثيرة، وهكذا تقديم الأصل على الظاهر، كما تقدّم في ذيل القولين الأوّلين، بل الفاحص يجد الموارد الكثيرة من تعارض الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، كما يشرف على خلاف الفقهاء في تلك الموارد، بل ربما يجد الخلاف في كلام فقيه واحد حيث يقدّم الأصل في مورد والظاهر في آخر، ولعلّ منشأ هذا الاختلاف يرجع إلى قوّة الظهور وضعفه. ويجدر بنا أن نشير إلى جملة من الموارد التي اختلف فيها الفقهاء في هذا الموضوع كيما يلاحظها القارئ فيزداد بها بصيرة.

أ ـ باب الطهارة

١ ـ غسالة الحمّام، وهو الماء المنفصل عن المغتسلين فيه، الذي لا يبلغ الكثرة حال الملاقاة. والمشهور بين الأصحاب الحكم بنجاسته؛ عملاً بالظاهر، من باب مباشرة أكثر الناس له بنجاسة[٢]. ومستنده مع ذلك رواية مرسلة ضعيفة السند عن الصادق والكاظم عليهما السلام[٣].

وقيل: يرجّح الأصل؛ لقوّته[٤]، مع معارضة تلك الرواية بأُخرى مرسلة

---

(١) الأقطاب الفقهيّة على مذهب الإماميّة: ٤٥.

(٢) السرائر ١: ٩٠، المعتبر ١: ٩٢، المختصر النافع ١: ٢٩، إرشاد الأذهان ١: ٢٣٨، مفتاح الكرامة ١: ٩٧، القواعد والفوائد ١: ١٣٧، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧.

(٣) الكافي ٣: ٢٢ باب ماء الحمّام ح ١، تهذيب الأحكام ١: ٣٧٣ ح ١١٤٣، وسائل الشيعة ١: ١٥٨ـ١٥٩، باب ١١ من أبواب الماء المضاف ح ١ و ٤.

(٤) منتهى المطلب ١: ١٤٦ـ١٤٧.

مثلها عن الكاظم عليه السلام بنفي البأس عمّا يصيب الثوب منها[1]. وهذا هو الظاهر[2].

٢ ـ طين الطريق إذا غلب على الظنّ نجاسته، فإنّ الظاهر يشهد بها، والأصل يقتضي الطهارة، والمشهور الحكم بطهارته وهو الأقوىٰ[3]. لكن ذهب العلّامة في النهاية[4] إلى العمل بالظنّ الغالب هنا؛ عملاً بالظاهر[5].

٣ ـ إذا خرج من بيت الخلاء من كان عادته الاستنجاء، ثمّ شكّ في أنّه استنجى أم لا، فيه وجهان: إذ الظاهر غالباً أنّه يستنجي والأصل عدمه، فيتعارض الأصل والظاهر، وقال بعضهم: يقدّم الأصل[ز] وهو الأقوى.

٤ ـ قال بعض الفقهاء: ثمّ إنّه لا إشكال عند الأصحاب على الظاهر في إجراء أحكام الشهيد على كلّ من وجد فيه أثر القتل من المسلمين، أمّا من لم يوجد فيه ذلك فعن الشيخ وتبعه الفاضلان[6] أنّه كذلك عملاً بظاهر الحال؛ لعدم انحصار القتل بما ظهر أثره، وعن ابن الجنيد عدمه، ولعلّه لأصالة وجوب تغسيل الأموات مع الشكّ في تحقّق الشرط هنا، وهو لا يخلو من قوّة، فتأمّل[7].

٥ ـ إذا أعار المسلم ثوبه لذمّيٍّ يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير، ثمّ ردّه عليه، فهو جاهل بأنّ مثل هذا الثوب الذي هو مظنّة النجاسة، هل هو ممّا يجب

(١) الكافي ٣: ٢٣، باب ماء الحمّام ح ٤، من لا يحضره الفقيه ١: ١٠ ح١٧.

(٢) تمهيد القواعد: ٣٠٩ـ ٣١٠.

(٣) تذكرة الفقهاء ١: ١٠، منتهى المطلب ٣: ٢٩٢، القواعد والفوائد ١: ١٣٨، رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٧.

(٤) نهاية الأحكام ١: ٣٨٦.

(٥) تمهيد القواعد: ٣١٠.

(ز) مسالك الأفهام ٤: ٢٢٠، التنقيح في شرح عروة الوثقى ٣: ٤٢٢ـ ٤٢٣.

(٦) المبسوط ١: ١٨٢، الخلاف ١: ٧١١ـ ٧١٢، شرائع الإسلام ١: ٣٧، مختلف الشيعة ١: ٢٤١، إرشاد الأذهان ١: ٢٣٢.

(٧) الحدائق الناضرة ٣: ٤١٨، جواهر الكلام ٤: ٩٣.

التنزّه عنه في الصلاة وغيرها ممّا يشترط فيه الطهارة، أو لا[١]؟ فيقع التعارض بين الظاهر بأنّه نجس، وبين أصالة الطهارة ، فيقدّم الأصل على الظاهر إن قلنا: إنّ المراد من العلم في موثّقة عمّار ، عن الصادق عليه السلام : «كلّ شيء نظيف حتّى تعلم أنّه قذر ، فإذا علمت فقد قذر»[٢] القطع واليقين، كما هو منقول عن ابني البرّاج وإدريس[٣]. فيقدّم الظاهر على الأصل إن قلنا: إنّ المراد من العلم أعمّ من اليقين والظنّ مطلقاً مستند إلى سبب شرعي أم لا، كما هو منقول عن أبي الصلاح[٤]. والحقّ مع القول الأوّل.

٦ ـ إذا وجد المني في الثوب المختصّ به ثمّ شكّ في كون المني له أو لغيره ، أو أنّ هذا المني المعلوم كونه منه من جنابة سابقة تطهّر لها ، أو من جنابة حادثة ، ففيه وجهان : الوجه الأوّل : كونه سبباً شرعيّاً ظاهريّاً للجنابة ، فيجب عليه الغسل، كما عليه المحقّق الكركي ومشهور المتأخّرين منه[٥]. الوجه الثاني : أنّ الأصل الطهارة، وعدم الخروج عن يقين الطهارة بمجرّد الشكّ ، كما عليه الشيخ الأنصاري والفاضل اللنكراني[٦].

٧ ـ لو شكّ بعد الغسل الارتماسي في وصول الماء إلى عضو من الأعضاء وجزء من الأجزاء ، ففي وجوب الالتفات إليه وعدمه وجهان : وجه عدم الالتفات أنّ

---

(١) الحدائق الناضرة ١: ١٣٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٤ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ٤.

(٣) المهذّب ١: ٣٠، السرائر ١: ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٤) الكافي في الفقه: ١٤٠، الحدائق الناضرة ١: ١٣٧.

(٥) رسائل المحقّق الكركي ١: ٨٩، نهاية الأحكام ١: ١٠١، كشف الالتباس ١: ١٨٧، الشرح الصغير في شرح المختصر النافع ١: ٢٩.

(٦) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري ٢: ٥٣١ ـ ٥٣٤، تفصيل الشريعة، كتاب الطهارة، غسل الجنابة ـ التيمّم ـ المطهرات: ٢٩ ـ ٣٥.

الظاهر والغالب وصول الماء إلى جميع الأجزاء والأعضاء مع الارتماس وعدم الحائل. ووجه الالتفات أنّ الحدث متيقّن والرافع مشكوك فيه والأصل عدمه، فهنا تعارض الأصل والظاهر، وتوقّف العلّامة في القواعد[1]، وقدّم ابنه ـ في الإيضاح في شرح القواعد ـ الأصل[2].

٨ ـ إذا كان معه إناءان، وفي أحدهما نجاسة لا يعلمه بعينه، يجب الاجتناب عن كليهما، وإن أخبره عدل أنّ النجس واحد بعينه، هل يجوز له استعماله، أم لا؟ وجهان: من أنّ الأصل لا يجوز؛ لأنّ المعلوم نجاسة أحدهما لا بعينه، فيستصحب، كما قال به بعض[3]، ومن أنّ الظاهر وغلبة الظنّ الجواز.

٩ ـ إذا كان الماء في موضع وقصد المكلّف إلى الطهارة منه، فأخبره إنسان بأنّه نجس، في جواز استعماله في ذلك، أو قبول قول الغير المخبر له بنجاسته وجهان: من أصالة الطهارة في الماء فيجوز، كما قال به بعض[4]، ومن أنّ الظاهر يحصل الظنّ بقوله فلا يجوز.

١٠ ـ إذا كان الماء مستعملاً في الطهارة من الجنابة ـ يعني الماء القليل المنفصل عن أعضاء الطهارة ـ وفي جواز استعماله بعد ذلك في الطهارة وجهان، اختلف أصحابنا فيه من أنّ الظاهر المخالطة للنجاسة وللشكّ في حصول الطهارة، كما قال به قوم[5]، ومن أنّ الأصل جوازه كما قال به قوم آخرون[6].

---

(١) قواعد الأحكام ١: ١٢.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٣.

(٣) جواهر الفقه: ٩.

(٤) جواهر الفقه: ٩.

(٥) المقنعة: ٦٤، المبسوط ١: ١١، الخلاف كتاب الطهارة ١: ١٧٢ ـ ١٧٣ مسألة ١٢٦ الوسيلة: ٧٤، شرائع الإسلام ١: ١٦، جواهر الفقه: ٨.

(٦) الناصريات: ٧٧ مسألة ٦، قواعد الأحكام ١: ٥، جامع المقاصد ١: ١٢٧، تحرير الوسيلة ١: ١٣، تفصيل

١١ ـ إذا شكّ في الطهارة بعد البول والحدث من كان عادته الطهارة والوضوء بعد الحدث ففيه وجهان؛ إذ الظاهر غالباً أنّه مع الوضوء، والاصل و هو استصحاب الحدث عدمه، فيتعارض الأصل والظاهر، ولكنّ الأقوى تقديم الأصل[1].

١٢ ـ عفي عن الدم في الثوب والبدن عمّا نقص عن سعة الدرهم لصحيحة عبدالله بن أبي يعفور عن الصادقعليه السلام[2]، وفي طرد الحكم فيما خالطه مائع آخر بالعفو عمّا دونه وجهان: الوجه الأوّل عدم الاطّراد؛ لأنّه نجس ليس بدمه فوجب إزالته بالأصل السالم عن المعارض، كما قال به العلّامة في المنتهى[3] والشهيد في البيان[4] و امام الخمينى في تحرير الوسيلة[5] و الفاضل اللنكراني في تفصيل الشريعة[6].

الوجه الثاني: الاطّراد وعدم وجوب إزالته، لأنّ النجاسة من الدم فكان الحكم له وهو ظاهر، وعلّلوه بأنّ المتنجّس بشيء، أضعف حكماً منه، وإذا ثبت العفو في القوي فالضعيف أولى بأن يثبت فيه، ولا أقلّ من مساواة هذا المتنجّس لما تنجّس به، فيثبت في الفرع ما يثبت في الأصل[7].

← الشريعة، كتاب الطهارة، المياه: ١٩٩ مسألة ٢٣.

(١) فرائد الأصول ٢: ٨٣١.

(٢) تهذيب الأحكام ١: ٢٥٥ ح ٧٤٠.

(٣) منتهى المطلب ٣: ٢٥٦.

(٤) البيان: ٤١.

(٥) تحرير الوسيلة ١: ١١٢.

(٦) تفصيل الشريعة، كتاب الطهارة، النجاسات و احكامها: ٤٦٣.

(٧) ذكرى الشيعة ١: ١٣٨، معالم الدين وملاذ المجتهدين ٢: ٦٠٩.

ب ـ باب الصلاة وغيرها من العبادات

١ ـ لو سمع مصلّياً يلحن في صلاته، أو يترك آية، أو كلمة، وكان المصلّي من أهل المعرفة بالقراءة، بحيث يظهر أنّه ما فعل ذلك إلّا سهواً، ففي وجوب تنبيهه عليه وجهان: من أصالة عدم معرفته بذلك على الوجه المجزي فيجب تعليمه، ودلالة ظاهر حاله على كونه قد ترك ذلك سهواً، والحال أنّه غير مبطل للصلاة، فلا يجب، كما لا يجب تنبيهه على السهو وإن استحب معتضداً بأصالة البراءة من وجوب تنبيهه، وهذا هو الأظهر.

ولو احتمل في حقّه الجهل بذلك وجب تعليمه؛ لتطابق الأصل والظاهر، أو عدم معارضة غير الأصل له، فيعمل عليه مع احتمال عدم الوجوب أيضاً؛ نظراً إلى الاحتمال مع أصالة البراءة[1].

٢ ـ في كراهة الصلاة في البِيَع والكنائس قولان: القول الأوّل: عدم الكراهة، كما قال به المفيد والشيخ والعلّامة والشيخ الأنصاري[2]؛ لأنّ الأصل عدم التكليف وانتفاء الكراهة. والقول الثاني: الكراهة، كما قال به ابن البرّاج وسلّار وابن إدريس[3]؛ لعدم انفكاكهما عن النجاسة غالباً.

٣ ـ إذا ظنّ النجاسة في الثوب ثمّ صلّى، فهل يفسد صلاته أم لا؟ فالظاهر فسدت صلاته، كما قال به أبو الصلاح الحلبي: بأنّ العمل بالظنّ واجب كالعلم، فإنّ جزئيات الأحكام الشرعيّة أكثرها ظنّية[4].

والأصل براءة الذمّة وعدم نجاسة المحلّ بالظنّ، فالثوب على أصل الطهارة

(١) تمهيد القواعد: ٣١٠ـ٣١١.

(٢) المقنعة: ١٥١، النهاية: ١٠٠، مختلف الشيعة ٢: ١٢٤، كتاب الصلاة ١: ٢٠٦.

(٣) المهذّب ١: ٧٥ـ٧٦، المراسم: ٦٥، السرائر ١: ٢٧٠.

(٤) الكافي في الفقه: ١٤٠.

وليس لغلبة الظنّ هنا حكم، كما قال ابن إدريس(١)، وقال العلّامة: ونحن في ذلك من المتوقّفين(٢).

والحقّ مع ابن إدريس؛ لما في صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره... فإن ظننت أنّه قد أصابه ولم أتيقّن ذلك، فنظرت فلم أرَ شيئاً، ثمّ صلّيت فرأيت فيه، قال: تغسله ولا تعيد الصلاة...(٣).

٤ ـ لو شكّ في إسلام إمام الجمعة وعدمه، ففي انعقاد الجمعة وعدمه قولان، قال العلّامة: لم تنعقد الجمعة؛ لأنّ ظهور العدالة شرط وهو منتفٍ مع الشكّ(٤). وقال بعض العامّة: تصحّ؛ عملاً بالظاهر من أنّه لا يتقدّم للإمامة إلّا مسلم(٥).

٥ ـ من اعتاد الصلاة في أوّل وقتها، فشكّ بعد ذلك في فعلها، فهل يجب عليه إتيانها؟ فيه وجهان: الظاهر والعادة إتيانها في أوّل وقتها، والأصل عدم إتيانها فيجب عليه إتيانها، والأصل مقدّم عند بعض وهو الأقوىٰ(٦).

٦ ـ من اعتاد فعل شيء بعد الفراغ من الصلاة، فرأى نفسه فيه، وشكّ بعد ذلك في فعل الصلاة، فهل يجب عليه إتيانها؟ فيه وجهان: الظاهر والعادة إتيانها، والأصل عدم إتيانها وهو الصحيح(٧).

٧ ـ لو قارب المسافر بلده، وتعمّد ترك الدخول إليها للترخّص، ولبث في قرىٰ متقاربة، مدّة ففي خروجه عن صدق اسم المسافر عليه وعدمه وجهان:

الوجه الأوّل: أنّ ظاهر النظر يقتضي عدم الترخّص؛ لعدم صدق المسافر عليه

---

(١) السرائر ١: ١٧٩ ـ ١٨٠.

(٢) مختلف الشيعة ١: ٣٢٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢: ١٠٥٣ باب ٣٧ من أبواب النجاسات ح ١.

(٤) تذكرة الفقهاء ٤: ٢٤.

(٥) المغني والشرح الكبير ٢: ٣٤.

(٦ و ٤) فرائد الأُصول ٢: ٨٣١.

عرفاً، أو الشكّ فيه. **الوجه الثاني**: نشك في كونه مسافراً فيستصحب[١].

٨ـ وفي قصر الصلاة أو إتمامها للقاطن بنفسه، أو بعياله في مكان واحد لا ملك له فيه سنين متعدّدة لا بقصد الوطنية وجهان: الوجه الأوّل: الإتمام؛ لعدم صدق المسافر عليه عرفاً، واندراجه في الحاضر بديهة لوروده إلى موضع رحله ومقرّ أهله ومحلّ أُنسه، وهو بحكم الوطن. الوجه الثاني: القصر؛ لأنّه لا منزل ولا وطن له فيقصّر للأصل[٢].

٩ـ لا ريب في توقّف القصر على العلم ببلوغ المقصد مسافة ولو بالشياع المفيد للنفس الاطمئنان الذي يجري مجرى اليقين الخالص. وفي احتمال الاكتفاء به وبالعدل الواحد وإن لم يفد ذلك، بل كان مفاده الظنّ القوي وجهان: من أنّه مناط العمل في كثير من العبادات، ومن أصالة عدمه[٣].

١٠ ـ وما يوجد في المسجد الحرام أو بعض المساجد أو المشاهد المشرّفة من النِعال في طول الزمان ومالكها مجهول، ففيه وجهان: من ظاهر الحال أنّهم أعرضوا عنها وأنّها كالتالف، فيجوز أخذها وتملّكها، ومن أنّ الأصل عدم إعراضهم عنها.

١١ ـ إذا حدث له التردّد في التوطّن في المكان ـ بعدما اتّخذها وطناً؛ سواء كان وطنه الأصلي ومسقط رأسه، أو المستجد وهو المكان الذي اتّخذه مسكناً ومقرّاً له دائماً ـ من إعراض عمليّ، ففي بقاء الحكم وجهان: من أنّ الأصل البقاء. وظاهر الحال عدم البقاء بعد الإعراض[٤].

---

(١) ذكرى الشيعة ٤: ٣١٢، جواهر الكلام ١٤: ٢٠٢.

(٢) جواهر الكلام ١٤: ٢٠٢.

(٣) ذكرى الشيعة ٤: ٣١٢ـ٣١٣، جواهر الكلام ١٤: ٢٠٤، العروة الوثقى ٣: ٤١٧ مسألة ٤.

(٤) العروة الوثقى ٣: ٤٧٢ مسألة ١ من أحكام الوطن، منهاج الصالحين للسيّد الخوئي ١: ٢٦٠ مسألة ٤٣١، العروة الوثقى مع تعليقات للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني ١: ٧٠٧.

١٢ ـ قال العلّامة في القواعد: ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن، ثمّ فتحها المسلمون، ففي صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال[١].

وقال في التذكرة والتحرير[٢]: إنّه لا يكون غنيمة، بل يكون على أصل الإباحة؛ لأنّه لا يعلم هل قصد الجاهل التملّك فيغنم، أو لا فيبقى على أصل الإباحة؟

قال المحقّق الثاني: وهو ضعيف؛ لأنّ الذي لا يكون إلّا للتملّك بحسب الغالب كاف في حصول الملك، ولا يعتبر العلم بنيّة التملّك وإن شرطناها عملاً بالظاهر، وإلّا لكان الحافر للمعدن إلى أن يبلغه لا يختصّ به؛ لعدم العلم بكونه نوى التملّك، فلا يمنع من إرادة الأخذ، وهو باطل، والظاهر أنّه غنيمة[٣].

١٣ ـ لو ادّعى الرجل الضعيف الفقر، وكان له أصل مال وادّعى تلفه، فإن عرف صدقه أو كذبه عُومل بما عرف منه، وإن جهل الأمران، ففي جواز إعطائه من مال الزكاة وعدمه وجهان: الوجه الأوّل: لا يجوز؛ لأصالة بقاء المال. والوجه الثاني يجوز؛ لظاهر الحال.

١٤ ـ يعلم الشهر برؤية الهلال، ولو غمت الشهور، فقيل: يعمل في كلّ شهر بالأصل وهو التمام، فيعدّ كلّ ما اشتبه ثلاثين[٤].

وقيل: يرجع إلى العدد، وهو عدّ خمسة أيّام من هلال السنة الماضية، وليصوم يوم الخامس، كما لو أهلّ في الماضي يوم الأحد، فيكون أوّل شهر رمضان الثاني

(١) قواعد الأحكام ١: ٢٢٢.
(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٠٤، تحرير الأحكام ٢: ١٣٢.
(٣) جامع المقاصد ٧: ٥٠ ـ ٥١.
(٤) شرائع الإسلام ١: ٢٠٠.

يوم الخميس، وبه رواية عمران الزعفراني عن الصادقعليه السلام[١]. أو عدّ شهر تامّاً وشهر ناقصاً؛ عملاً بالظاهر وموافقتها للعادات من نقصان بعض الشهر وتمام بعض[٢].

١٥ ـ لو ترك الحاج طواف النساء متعمّداً وجب عليه الرجوع إلى مكّة والإتيان به لتحلّ له النساء، فإن تعذّر استناب، فإذا طاف له النائب حلّت له النساء إذا علم بذلك، كما صرّح به ابن إدريس[٣].

ولو واعده في وقت بعينه، فهل تحلّ له النساء أم لا؟ فيه وجهان، إذ يتعارض الأصل والظاهر، فقال بعضهم: حلّهنّ؛ عملاً بالظاهر[٤]، وقال بعض آخر بعدم الجواز حتّى يعلم إتيان النائب[٥].

١٦ ـ إذا بنى الرجل في أرضه مدرسة علميّة ومضىٰ عليها سنوات، والطلّاب يشتغلون فيها للدرس والبحث، ثمّ توفّي ولم يبق له كتاب يدلّ على أنّها موقوفة، وادّعى الورثة أنّها ملك شخصي له ونحن وارثوه، ونحبّ أن نخرّبها ونبني عليها بناءً حديثاً، ففي قبول ادّعائهم وعدمه وجهان: من أنّ الأصل عدم وقفيّتها فيرث وهو الأقوى. ومن أنّ ظاهر الحال كونها موقوفة فلا يرث.

١٧ ـ إذا علم بتعلّق الزكاة بماله، وبعد مضيّ السنة أو السنتين، وبعد التصرّف في النصاب بإتلاف ونحوه شكّ في أنّه أخرجها فيه على وفق عادته المستقرّة بإخراج الزكاة عند وجوبه والتصرّف في النصاب بعد ذلك، أو سَهَا عنها؟ فيه وجهان، بل

---

(١) الكافي ٤: ٨٢ح١، تهذيب الأحكام ٤: ٤٩٧.

(٢) المبسوط ١: ٢٦٨، قواعد الأحكام ١: ٦٩، جامع المقاصد ٣: ٩٣، تمهيد القواعد: ٣١١.

(٣) السرائر ١: ٦٠٤.

(٤) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ١: ٤٥٨ درس ١١٥.

(٥) السرائر ١: ٦٠٤، جامع المقاصد ٣: ٢٥٩.

قولان:

أحدهما: وجوب الإخراج؛ للاستصحاب، وعليه جمع من محشّي العروة كالحائري والحكيم والخونساري والگلپايگاني والجواهري.

الثاني: عدم الوجوب؛ لظاهر الحال والعادة، وعليه جمع آخر من المحشّين كالنائيني والاصفهاني والبروجردي[1] والفاضل اللنكراني[2].

قال البروجردي: نعم لو كانت عادته إخراجها أوّل حلولها مثلاً، وشكّ في أنّه أخرجها فيه أو سَهٰا عنها لم يبعد الحكم بالمضيّ على إشكال فيه. وتبعه الفاضل اللنكراني.

ج ـ باب العقود

١ ـ لو اختلف المتعاقدان ببيع وغيره في بعض شرائط صحّته، كما لو ادّعى البائع أنّه كان صبيّاً أو غير مأذون له أو غير ذلك، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري على الأقوىٰ؛ عملاً بظاهر حال المسلم من إيقاعه على وجه الصحّة، وإن كان الأصل عدم اجتماع الشرائط، وكذا القول في الإيقاعات. ويمكن ردّه إلى تعارض الأصلين[3].

٢ ـ إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج: أسلمنا معاً، فنحن على نكاحنا، وقالت الزوجة: بل على التعاقب، فلا نكاح، فوجهان:

أحدهما: القول قول الزوج؛ لأنّ الأصل بقاء الزوجيّة وعدم الانفساخ بالإسلام حتّى يتحقّق الموجب، وهو بتحقّق الإسلام متعاقباً والأصل عدمه؛

(١) العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام ٤: ١٦٣.

(٢) العروة الوثقى مع تعليقات المرجع الديني الفاضل اللنكراني ٢: ١٤٧.

(٣) القواعد والفوائد ١: ١٣٨ ـ ١٣٩، تمهيد القواعد: ٣١٢، جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

لأصالة عدم تقدّم كلّ منهما، فيلزم الاقتران، كما قال به بعض الأعاظم كـالمقدس الأردبيلي.

والثاني: القول قول الزوجة؛ لأنّ الظاهر معها، إذ وقوع إسلامهما معاً في آن واحد نادر؛ والظاهر خلافه(١).

٣ ـ لو اختلف الزوجان في قدر المهر مع اتّفاقهما على التسمية، وما يدّعي الزوج أقلّ من مهر المثل، وما تدّعي الزوجة موافق لمهر المثل، فالأصل عدم الزيادة، والظاهر مهر المثل، فيتعارض الأصل مع الظاهر، واحتمل العلّامة في القواعد(٢) تقديم قول من يدّعي مهر المثل؛ عملاً بالظاهر من عدم العقد على ما دونه، وأنّه الأصل في عوض الوطء المجرّد عنه كالشبهة، وقال الشهيدان: إنّ الأصل مقدّم على الظاهر(٣).

٤ ـ اختلاف الزوجين في أصل المهر، ولا بيّنة، فإنّ الأصل يقتضي براءة ذمّته ممّا زاد عمّا يعترف به، والظاهر يشهد لها بمهر المثل(٤). وفي ترجيح أيّهما خلاف، فالمشهور تقدّم قول الزوج(٥).

وقال بعضهم: الأقوى عندي التفصيل، فإن كان النزاع قبل الدخول فالقول قوله؛ لأصالة عدم التسمية وبراءة ذمّته، وإن كان بعده يعارض ما ذكر، مع أصالة ثبوت عوض للبضع المحترم، وأنّ عدم التسمية يوجب مهر المثل مع الدخول، والأصل عدم سقوطه، والظاهر يشهد به أيضاً، فيرجّح قولها في مهر المثل

---

(١) تمهيد القواعد: ٣١٣، مجمع الفائدة والبرهان ١٢: ١١٥.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٤٤.

(٣) الروضة البهيّة ٥: ٣٧٥ـ٣٧٦.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٢٩١ـ٢٩٢.

(٥) المختصر النافع: ٢١٦، نهاية المرام ١: ٤٠٩ ـ ٤١٠، اللمعة الدمشقيّة: ١١٧، الروضة البهيّة ٥: ٣٧٧.

بيمينها[١]. ويمكن ردّ هذه المسألة إلى تعارض الأصلين مع شهادة الظاهر لأحدهما[٢].

٥ ـ لو ادّعى زوجيّة امرأة، وادّعت أُختها عليه الزوجيّة، ولم يكن لها بيّنة مع دخوله بالمدّعية، يمكن أن يقال هنا تعارض الأصل والظاهر؛ لأنّ الدخول ظاهر في الزوجيّة، والأصل عدم الزوجيّة فيرجّح بعضهم[٣] الأصل، وبعضهم الظاهر[٤].

٦ ـ إذا بقي من المجبوب بقيّة يمكنه الوطء بها سقط خيارها، فإن ادّعت عدم إمكانه، وأنكر، احتمل تقديم قوله؛ عملاً بأصالة سلامة العقد، وتقديم قولها؛ عملاً بالظاهر، إذ الظاهر عجز المقطوع ذكره... ولأنّ أصل السلامة زال، والرجوع إلى اعتباره بالصغر والكبر لا إليهما[٥].

٧ ـ لا شكّ أنّ الرضاع في نشر الحرمة كالنسب، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٦] وهنا بحث، وهو: هل يكتفى بالحمل في نشر الحرمة باللبن، أو يعتبر فيه الولادة؟ وجهان، بل قولان، نسب ثانيهما إلى الأكثر، وبناءً على الاكتفاء بالحمل إذا طلّق الرجل زوجته، أو مات عنها ولها منه لبن وتزوّجت بآخر وحملت منه مع استمرار اللبن وعدم حدوث زيادة فيه، فهو منسوب إلى الفحل الأوّل للأصل، حيث لم يعلم تجدّد ناقل عنه، ولو حدثت فيه زيادة يمكن استنادها إلى الحمل، فهل هو للفحل الأوّل أو للفحلين؟

---

(١) تمهيد القواعد: ٣١٢، الروضة البهيّة ٥: ٣٧٥ـ٣٧٦، قواعد الأحكام ٢: ٤٤، جامع الشتات ٢: ٣٨٤ـ٣٨٥، رياض المسائل ٧: ١٧٩ ـ ١٨٠، تحرير الوسيلة ٢: ٢٦٨، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٤٧ ـ ٤٥٠.

(٢) تمهيد القواعد: ٣١٢.

(٣) الروضة البهيّة ٥: ١٢٧ ـ ١٢٩، رياض المسائل ٦: ٣٤٧، اللمعة الدمشقيّة: ١١٠.

(٤) التنقيح الرائع ٣: ١٤.

(٥) تحرير الأحكام ٢: ٣٠.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

الأصل كونه للأوّل، والظاهر أنّه لها، فيتعارض الأصل والظاهر، ونقل الشهيد عن الشافعي في أحد قوليه إنّه قال: إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لها؛ عملاً بالظاهر، من أنّ الزيادة لسبب الحمل الثاني، فيكون اللبن للزوجين. ثمّ قال الشهيد: وهذا قول موجّه على القول بالاكتفاء بالحمل وإن كان العمل على الأوّل[1].

وقال بعض آخر: إنّ الظاهر لايلتفت إليه في مقابل الأصل حتّى على القول بالاكتفاء بالحمل[2].

٨ـ إذا اختلف الزوجان في الإنفاق، فقالت: لم ينفق عليَّ، وادّعى هو الإنفاق، فإن كان قبل التمكين فلا فائدة إذ لا يجب لها شيء، وإن كان بعده وكانت تحت قبضه احتمل تقديم قولها؛ عملاً بالأصل، وتقديم قوله؛ عملاً بالظاهر من شاهد الحال من أنّه أنفق عليها في مدّة تسليمها نفسها، ولا فرق بين أن يكون الزوج حاضراً أو غائباً[3].

قال الشيخ في الخلاف: إذا اختلفا بعد تسليم نفسها في قبض المهر أو النفقة، فالذي رواه أصحابنا: إنّ القول قول الزوج، وعليها البيّنة[4]، وقال في موضع آخر: القول قولها مع اليمين في الصداق[5]، وهو اختيار ابن إدريس[6]. وقال العلّامة وهو المعتمد، لأنّها منكرة، فعليها اليمين مع عدم البيّنة[7].

---

(١) مسالك الأفهام ٧: ٢١١، الأمّ ٥: ٣٣، المغني ٩: ٢٠٩.

(٢) بلغة الفقيه ٣: ١٤٦ـ١٤٧.

(٣) تحرير الأحكام ٢: ٤٩، فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام، ٦: ١٢٥، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٩٩.

(٤) الخلاف كتاب النفقات ٥: ١١٦، مسألة ١٢.

(٥) الخلاف ٤: ٣٨٥ مسألة ٢٧.

(٦) السرائر ٢: ٦٥٥ـ٦٥٦.

(٧) مختلف الشيعة ٧: ١٩٠.

٩ ـ لو توافق الزوجان على المهر واختلفا في قبض الصداق، فقال الزوج: قد أقبضتك المهر، وقالت: ما قبضته، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون قبل الزفاف أو بعده، فإن كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها إليه فالقول قولها؛ لأنّ الأصل أنّها ما قبضت، هذا بلا خلاف. وإن كان الخلاف بعد أن أسلمت وحصلت في منزله وتحت قبضه، وكانت العادة جارية بأنّها لا تمكّن من الدخول إلّا بعد أن تستوفي المهر كالعادة القديمة.

فهنا تعارض بين الأصل والظاهر، فالقول قولها عند بعضهم[1]؛ لأصالة عدمه، واستصحاب اشتغال ذمّته.

وقال بعضهم[2]: القول قول الزوج؛ لأنّ الظاهر يشهد له، وأنّها تدّعي خلاف الظاهر وخلاف العادات. والمروي تقديم قول الزوج[3]. وإن لم يكن العادة جارية في تقديم المهر على الزفاف فالقول قول الزوجة[4].

١٠ ـ لو غاب شخص وانقطعت أخباره ولم يعلم حياته وموته، وقد تجاوز التسعين من عمره، فهل نحكم بموته بحكم الغلبة، حيث إنّ الغالب على البشر لا يعمّرون أكثر من تسعين، كما هو مشرب القوم (أهل السنّة)، أو نحكم بحياته بحكم استصحاب حياته حتّى يحصل اليقين والقطع بموته؟ أمّا لو لم يحصل اليقين

---

(١) الخلاف، كتاب النفقات ٥: ١١٦، المبسوط ٤: ٣٠١، شرائع الإسلام ٢: ٣٣٣، قواعد الأحكام ٢: ٤٤، مختلف الشيعة ٧: ٣٢١ ـ ٣٢٢، إيضاح الفوائد ٣: ٢٤٢، الروضة البهية ٥: ٣٧٨، كتاب النكاح للشيخ الأنصاري ٢٠: ٢٨٢، مناهج المتّقين: ٣٧٥، مهذّب الأحكام ٢٥: ١٨١، تحرير الوسيلة ٢: ٢٦٩، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٥٢.

(٢) المبسوط، كتاب النفقات ٦: ١٦، الخلاف كتاب الصداق ٤: ٣٨٥، القواعد والفوائد ١: ١٥٢، كشف اللثام ٢: ٩٣، جواهر الكلام ٣١: ١٣٣ و ١٣٩، الفقه ٦٧: ٢٠٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٥ باب ٨ من أبواب المهور ح٦ و٨.

(٤) القواعد والفوائد ١: ١٥٢.

فلا معوّل على الغلبة، كما قال به بعض[١].

١١ ـ من ركب البحر في مركب معلوم إلى البصرة مثلاً، ثمّ يعرض غرق في البحر، ويعلم بالشياع أو القرائن بأن تلق إلى بعض السواحل بعض ألواح المركب وآلاته، أو بعض الغرقى، ويسلم البعض ويفقد البعض، والذي يقتضيه الظاهر حصول الهلاك، والذي يقتضيه الأصل الحياة.

فهل يرجّح ظاهره مع قوّة أمارته، أو الأصل مع ضعف أمارته؟ وجهان: أحدهما: يقدّم الأصل، فإنّها إذا رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين للبحث عنه، وبه قال أصحابنا ظاهره عدم الفرق بين شهدت القرائن بموت أو غيره[٢]، كما في صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه وصبرت يخلّي عنها فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين...[٣]، والثاني يقدّم الظاهر.

١٢ ـ إذا اختلف الزوجان في أصل المهر بعد الدخول؛ بأن ادّعت الزوجة عليه المهر، فقال: لا مهر لك عندي، من غير أن يتعرّضا المقدار أو التسمية وعدمها، ففي تقديم قول الزوج أو الزوجة وجهان؛ الأصل يقتضي تقديم قول الزوج؛ لبراءة ذمّته من المهر، وهو اختيار المحقّق والشهيد[٤]، والظاهر والعرف يقتضي تقديم قول الزوجة؛ لأنّ طبع الدخول والاستمتاع يقتضي العوض، فالاستمتاع وادّعاء عدم الاستحقاق لا يجتمعان في نظر العرف، وهو اختيار العلّامة في الإرشاد[٥]

---

(١) تحرير المجلّة ١: ٣٣.

(٢) رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٦ ـ ٢٣٨.

(٣) الكافي ٦: ١٤٧ باب المفقود ح ٢.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٣٣، الروضة البهية ٥: ٣٧٧.

(٥) إرشاد الأذهان ٢: ١٦.

والتحرير[١] والقواعد[٢] والمحقّق السبزواري[٣]، وغيرهم[٤].

١٣ ـ إذا اتّفق الزوجان على وقوع عقد نكاح بينهما في وقتين، واختلفا في كون الثاني تأسيساً أو تأكيداً، فقال الزوج: كان تكراراً على وجه الاحتياط في تصحيحه، أو لقصده اشتهاره، وادّعت المرأة: أنّ كلّاً منهما عقد شرعيّ مستقلّ لا تكرار، ومفهوم كلامها حصول فرقة بينهما بسبب من الأسباب، ثمّ عقد عليها، قال البعض[٥]: القول قول الزوجة؛ لأنّ الأصل من العقد أنّه إذا وقع صحيحاً. ويمكن أن يقال: إنّ القول قول الزوج؛ للقرائن سابقاً ولاحقاً على التزويج سرّاً، وبآخر جهراً، ولو كان هذا رائجاً في موضع النزاع تكون قرينة مفيدة للاطمئنان[٦].

١٤ ـ إذا ادّعى الزوج الرجوع في الطلاق، وأنكرت الزوجة، فإن كان النزاع بعد انقضاء العدّة فلا إشكال في تقديم قولها مع عدم البيّنة، وإن كان في أثناء العدّة قبل انقضائها، فيحتمل تقديم قولها أيضاً؛ لأنّها منكرة ـ وقوله موافق لأصل عدم رجوعه ـ وهو مدّع فعليه البيّنة، وعليها اليمين، ويحتمل تقديم قوله؛ لأنّ أمر الرجوع بيده، فهو وإن كان مدّعياً إلّا أنّه حيث يقدر على إنشاء الرجوع يصحّ إقراره به[٧]، وهو ظاهر.

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ٣٢.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٤٤.

(٣) كفاية الأحكام: ١٨٥.

(٤) جامع الشتات ٢: ٣٨٥، نظام النكاح ٢: ٢٨٠، تحرير الوسيلة ٢: ٢٦٩، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٥) المبسوط ٤: ٢٩١، مسالك الأفهام ٨: ٣٠٤.

(٦) نظام النكاح ٢: ٢٨٧.

(٧) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٩٥ مسألة ٥.

١٥ ـ لو كان الغالب في معاملات شخص الفساد، فلو صدرت منه معاملة نشكّ في الصحّة والفساد فيها، الغلبة الشخصيّة تقتضي فساد المعاملة، وهذا مشرب القوم، وحمل فعل المسلم يقتضي حمله على الصحّة. قال البعض: والمرجع في مثله أصالة الصحّة المستندة إلى وجوب حمل فعل المسلم على الصحيح مطلقاً[1].

١٦ ـ لو اتّفق الراهن والمرتهن على الإذن في قبض الرهن، واختلفا في وقوع القبض، تعارض الأصل والظاهر، ويمكن ترجيح صاحب اليد[2].

١٧ ـ هل يعتبر في صيغ العقود عدم اللحن من حيث الهيئة والإعراب بناءً على اشتراط العربيّة؟ وجهان: من أنّ دليل اعتبار العربيّة هو لزوم الاقتصار على المتيقّن من أسباب النقل، والأصل عدم النقل، فإن قال بدل بِعتك: بَعتك بفتح الباء لم يصح، كما قال به البعض[3]؛ ومن أنّ الظاهر الصحّة؛ لعدم معنى الصحيح عرفاً إلّا البيع، كما حكي عن فخر المحقّقين[4].

١٨ ـ هل يعتبر ـ بناءً على اشتراط العربيّة في صيغ العقود ـ كون المتكلّم عالماً تفصيلاً بمعنى الإيجاب والقبول وجميع مشتقّاتهما؛ بأن يكون فارقاً بين معنى «بعت» و«أبيع» و«أنا بائع» أو يكفي مجرّد علمه بأنّ هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لإنشاء البيع؟ وجهان: الظاهر هو الأوّل؛ لأنّ عربيّة الكلام، ليست باقتضاء نفس الكلام، بل بقصد المتكلّم منه المعنى الذي وضع له عند العرب، فلا يقال: إنّه تكلّم وأدّى المطلب على طبق لسان العرب، إلّا إذا ميّز بين معنى «بعت» و«أبيع»

---

(١) تحرير المجلّة ١: ٣٣.

(٢) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ٣٨٦ درس ٢٧٥.

(٣) المكاسب ٣: ١٣٥ من التراث.

(٤) مفتاح الكرامة ٤: ١٦٣، المكاسب ٣: ١٣٦.

و«أوجدت البيع» وغيرها[1]. والأصل عدم اعتباره.

١٩ ـ إذا قال: أحلتك عليه، فقبض. فقال المحيل: قصدت الوكالة، وقال المحتال: إنّما أحلتني بما عليك، فالأصل يقتضي براءة ذمّة المحيل من حقّ عليه للمحتال، والظاهر مع المحتال؛ لأنّ ظاهر لفظ الحوالة إرادة معناها، لا معنى الوكالة، وإن جاز إطلاقها عليها، من حيث إنّ الوكالة من العقود الجائزة، يكفي فيها ما دلّ على الإذن فيما وكّل فيه، ولفظ الحوالة صالح له.

وقد اختلف في تقديم قول أيّهما، والمشهور تقديم قول المحيل، لأنّه أعرف بقصده.

٢٠ ـ لو أدّى المحال عليه فطلب الرجوع بما أدّاه على المحيل لإنكاره (المحال عليه) الدَّين، وزعمه أنّ الحوالة على البريئ بناءً على جواز الحوالة عليه، وادّعاه (الدَّين) المحيل، تعارض الأصل ـ وهو براءة ذمّة المحال عليه من دَين المحيل ـ والظاهر؛ وهو كونه مشغول الذمّة، إذ الظاهر أنّه لولا اشتغال ذمّته لما أُحيل عليه، والأوّل ـ وهو الأصل ـ أرجح من الثاني، حيث يتعارضان غالباً فيحلف المحال عليه على أنّه بريئ من دَين المحيل، ويرجع عليه بما غرم[2].

٢١ ـ لو أوصى بحمل، فجاءت به لأقلّ من ستّة أشهر، صحّت الوصيّة به. ولو كان لعشرة أشهر من حين الوصيّة لم تصحّ، وإن جاءت لمدّة بين الستّة والعشرة وكانت خالية من مولى وزوج، حكم به للموصى له، وإن كان لها زوج أو مولى، فالمسألة حينئذٍ من باب تعارض الأصل والظاهر، إذ الظاهر الغالب إنّما هو الولادة لتسعة أشهر تقريباً، فما يولد قبلها يظهر كونه موجوداً، والأصل عدم كونه

(١) المكاسب ٣: ١٣٧ من التراث.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١١٣، تذكرة الفقهاء ٢: ١٠٧، الروضة البهيّة ٤: ١٤٦ ـ ١٤٧، المناهل: ١٥٧ ـ ١٥٨، جواهر الكلام ٢٦: ١٧٢ ـ ١٧٣.

موجوداً، فيتعارض بين الأصل والظاهر. فيقدّم بعضهم الأصل[1] وبعضهم الظاهر[2].

٢٢ ـ لو طلب من شخص أن يعمل له عملاً فعمل، فإن كان العمل ممّا له أُجرة بالعادة ولم يقصد العامل التبرّع بعمله، وكان ممّن عادته أن يستأجر لذلك، كالغسّال والقصّار، فله أُجرة مثل عمله؛ لأصالة احترام عمل المسلم الذي لم يظهر من فاعله التبرّع[3].

أمّا لو طلب من شخص أن يعمل له عملاً فعمل، ولكن لم يعهد نوعاً أخذ الأُجرة عليه، ولم تتحقّق عادةً على ذلك، بل كانت العادة جارية على إيجاده مجّاناً بعنوان الوديعة وبقصد الإحسان، ولم يكن العامل ممّن كان عادته أن يستأجر لذلك ـ كحفظ متاع الغير أو عمل المرأة في البيت ـ ولم يكن أيضاً متبرّعاً في عمله، بل ادّعى أنّه لم يكن متبرّعاً، فهل يستحقّ أُجرة مثل عمله أم لا؟

قولان: **القول الأوّل**: يستحقّ لو كان العمل متقوّماً عرفاً، وهو لصاحب الجواهر[4] والشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني. **القول الثاني**: عدم استحقاق الأُجرة وهو للمحقّق والعلّامة والمحقّق الثاني[5].

قال شيخنا الفقيه الفاضل اللنكراني: وحينئذٍ لابدّ من ملاحظة أنّ جريان العادة هل يكفي في عدم الالتفات إلىٰ دعوىٰ مدّعي الأُجرة في مقام الإثبات، بعدما كان مستحقّاً لها ثبوتاً، إذا كان قصده على خلاف العادة، ولم يتحقّق منه التبرّع

---

(١) المبسوط ٤: ١٢، قواعد الأحكام ١: ٢٩٨، شرائع الإسلام ٢: ٢٤٩ ـ ٢٥٠، إيضاح الفوائد ٢: ٤٨١، مسالك الأفهام ٦: ١٩٠ ـ ١٩٢، جامع المقاصد ١٠: ٤٣، الروضة ٥: ٢٥، رياض المسائل ٦: ٢٣٦.

(٢) مفتاح الكرامة ٩: ٣٩٦.

(٣) مسالك الأفهام ٥: ٢٢٩، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٥.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٧.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ١٨٨، قواعد الأحكام ١: ٢٣٥، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥، جامع المقاصد ٧: ٢٨٢.

والإحسان واقعاً، كما هو مختار الشرائع[1]، أو أنّه حيث يكون قول العامل موافقاً للأصل، حيث أنّ الأصل عدم قصد التبرّع والإحسان، ولا تعارضه أصالة عدم قصد العوض؛ لأنّ الاستحقاق لا يتوقّف على قصد العوض، بل عدم قصد التبرّع كاف في ثبوت الاستحقاق، يكون قوله متقدّماً وملتفتاً إليه، كما ربما يحتمل؟

وجهان مبنيّان على أنّ قرينة العادة هل توجب ظهور حال العامل في اقترانه بقصد التبرّع، حتّى يكون ذاك الظهور حاكماً على الأصل، ويكون قوله مخالفاً للظاهر لا يلتفت إليه، أو أنّها لا تبلغ تلك المرتبة الموجبة للظهور، فتصل النوبة إلى الأصل، ويكون قوله موافقاً له، ملتفتاً إليه؟

فمبنى قول الشرائع هو الوجه الأوّل، ومبنى الاحتمال الثاني هو الوجه الثاني، وهو الأظهر فتدبّر[2].

د ـ باب القضاء والحدود

١ ـ إذا تزوّج رجل امرأةً، ثمّ سكنا بيتاً لأب الزوجة سنوات، ولم يذكرا أنّه مجّاناً أو إجارة، ثمّ اختلف الزوجان، فرجع أب الزوجة إلى الزوج بالإجارة، فادّعى الزوج مجّاناً، ففي تقديم قول أحدهما وجهان: احتمل تصديق قول الزوج بيمينه؛ لاتّفاقهما على إباحة المنفعة، والأصل براءة الذمّة عن ضمان الأُجرة، وتصديق المالك بيمينه؛ لأنّ مقتضى الأصل في اليد الضمان فيحلف على نفي المجّانيّة ويثبت له الأقل من أُجرة المثل والمدّعى[3]. والظاهر هو الثاني؛ لقاعدة احترام مال

(١) شرائع الإسلام ٢: ١٨٨.

(٢) تفصيل الشريعة، كتاب الإجارة ذيل المسألة ٣٦.

(٣) قواعد الأحكام ١: ١٩٣ ـ ١٩٤، إيضاح الفوائد ٢: ١٣٣ ـ ١٣٤.

المسلم وهي المنفعة التي استوفاها، وهو المشهور[١].

٢ ـ إذا تنازع المؤجر والمستأجر في شيء من الدار المستأجرة أو غيرها كالدكّان والخان والبستان، فإن كان منقولاً، كالأثاث والآلات فهو للمستأجر مع يمينه للظاهر والأصل، أمّا الظاهر هو جريان العادة بخلوّ الدار المستأجرة من الأقمشة؛ أمّا الأصل هو تأخّر حدوثه. فلا كلام حينئذٍ.

وإن كان من غير المنقول، كالباب المثبّت لإحدى القباب أو للسطح أو لبيت الخلاء، وكذا الميزاب والمسمار المثبّت في الجدار والسلّم المثبّت ونحو ذلك، ففي كونه للمالك أو للمستأجر وجهان، بل قولان: **الوجه الأوّل** هو للمؤجر مع يمينه؛ لأنّ يده عليه[٢]؛ ولظاهر الحال.

الوجه الثاني هو للمستأجر مع يمينه؛ لأنّ للمستأجر يداً فعليّة على الدار وجميع ما فيها، ومن الظاهر أنّ اليد الفعليّة أقوى من اليد المالكية؛ ولأنّ الأصل تأخّر حدوثه[٣].

٣ ـ إذا تنازع الزوجان في متاع البيت مع بقاء الزوجيّة أو بعد زوالها، أو تنازع وارثاها أو وارث أحدهما مع الآخر؛ سواء كان البيت لهما أو لأحدهما أو للغير، فإن كانت هناك بيّنة لأحدهما فلا إشكال، فيقضى له، وإلّا ففي المسألة أقوال:

الأوّل: أنّ ما يصلح للرجال للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسّم بينهما بعد التحالف أو النكول، وهو المحكيّ عن النهاية والخلاف، واختاره ابني إدريس وحمزة والمحقّق[٤]، ولعلّه المشهور[٥] وفي السرائر[٦] والخلاف[٧]

---

(١) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٧٣ ـ ١٧٤ مسألة ٨ و ١٠.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٢٣، إيضاح الفوائد ٤: ٣٨١، مفتاح الكرامة ١٠: ٢٣٦، كشف اللثام ٢: ٣٥٦.

(٣) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٦٤ مسألة ٢.

(٤) النهاية: ٣٥١، الخلاف ٦: ٣٥٢، السرائر ٢: ١٩٤، الوسيلة: ٢٢٧، المختصر النافع: ٢٨٥.

الإجماع عليه، وتدلّ عليه رواية رُفاعة النخّاس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فادّعت أنّ المتاع لها، وادّعى الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال ولها ما للنساء، وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما[٨]. وغيرها من الروايات[٩].

ولأنّ الظاهر أنّ من صلح له شيء فهو له، وأمّا ما يصلح لهما فيدهما عليه فيقسّم بينهما؛ لعدم المرجّح. قال السيّد اليزدي: وهو الأقوى[١٠].

الثاني: أنّ الجميع للمرأة، إلّا ما أقام الرجل عليه البيّنة، وهو المحكي عن الاستبصار[١١] والكافي[١٢] للكليني، وعن شرح المفاتيح مستنداً إلى صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: المتاع متاع المرأة إلّا أن يقيم الرجل البيّنة، قد علم من بين لابتيها ـ يعني بين جبلي منى ـ إنّ المرأة تزفّ إلى بيت زوجها بمتاع ـ ونحن يومئذ بمنى ـ[١٣].

الثالث: أنّ ما يصلح للرجل له، وما يصلح لهما أو للنساء لها، نسب إلى الصدوق في الفقيه[١٤]. ومستنده صحيحة عبد الرحمن المذكورة وغيرها.

الرابع: الرجوع في ذلك إلى العرف العام أو الخاص في الاختصاص بأحدهما،

---

(٥) تفصيل الشريعة، كتاب القضاء و الشهادات: ٢٩٠ و ٢٩٥.

(٦) السرائر، ٢: ١٩٤.

(٧) الخلاف ٦: ٣٥٤.

(٨) تهذيب الأحكام ٦: ٢٩٤ ح ٨١٨، من لا يحضره الفقيه ٣: ٦٥ ح ٢١٥.

(٩) الاستبصار ٣: ٦٧ ح ١٥١.

(١٠) العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٤٣ مسألة ١٥.

(١١) الاستبصار ٣: ٦٨ ذح ١٥٣.

(١٢) الكافي ٧: ١٣١ ح ١.

(١٣) تهذيب الأحكام ٦: ٢٩٧ ح ٨٢٩.

(١٤) من لا يحضره الفقيه ٣: ٦٥ ح ٢١٦.

فإن وجد عمل به، وإن فقد أو اضطرب كان بينهما نصفين، كما عن المختلف وتبعه الشهيدان[١] وجماعة من المتأخّرين؛ لأنّ عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك، وبه يحصل الجمع بين الأخبار مع موافقة الأُصول وهو الأقوى.

ويؤيّده استشهاد الإمامعليه السلام بالعرف، حيث قال ـ في الحديث المتقدّم ـ «قدعلم من بين لابتيها».

الخامس: أنّهما فيه سواء مطلقاً من غير فرق بين المختصّات والمشتركات، فيحلف كلّ منهما حينئذٍ لصاحبه، كما في سائر الدعاوى، وقال به القواعد والإرشاد والإيضاح والتنقيح[٢].

٤ ـ إذا دُعِيَ الخيّاط في دار غيره إلى الخياطة، فتنازعا في الإبرة والمقصّ في يده، ففي كون الحكم في ذلك للخيّاط، أو صاحب الدار وجهان: من قضاء العادة بأنّ الخيّاط يستصحب ذلك معه إذا دعي إلى الخياطة في غير منزله فهما له، كما قال به العلّامة وفخر المحقّقين والفاضل الهندي والسيّد العاملي[٣]. ومن أنّ الأصل عدم كونهما له فهو لصاحب الدار.

٥ ـ قال الشيخ والعلّامة: إذا تنازع رجلان جداراً متّصلاً ببناء أحدهما اتّصالاً لا يمكن إحداثه بعد البناء، كما لو كان لأحدهما عقد أزَج[٤]، أو بناء قبّة، أو كان متّصلاً ببناء ملكه في سمكة[٥] وحدّه وعلوّه، وبناؤه يخالف بناء جاره، قدّم قوله مع

(١) مختلف الشيعة ٨: ٤٠٩، الروضة البهية ٣: ١٠٥ ـ ١٠٦، كفاية الأحكام: ٢٧٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٢٣، إرشاد الأذهان ٢: ١٥١، إيضاح الفوائد ٤: ٣٨٠ ـ ٣٨١، التنقيح الرائع ٤: ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٢٣، إيضاح الفوائد ٤: ٣٨١، كشف اللثام ٢: ٣٥٦، مفتاح الكرامة ١٠: ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

(٤) الأزَج: بيت يبنى طولاً. لسان العرب ٢: ٢٠٨.

(٥) السمك: السقف، وقيل: هو من أعلى البيت إلى أسفله. لسان العرب ١٠: ٤٤٤.

اليمين، وعلى خصمه البيّنة؛ لأنّ الظاهر أنّه له[١]. وإن كان الأصل عدم كونه له.

٦ ـ إذا اختلفا في صحّة معاملة واقعة بينهما وفسادها، فادّعى أحدهما الفساد بدعوى عدم أهليّة أحدهما، كأن قال: بعتك وأنا صبيّ، أو وأنت صبيّ وأنكر الآخر، أو ادّعى عدم صلاحيّة أحد العوضين للعوضيّة، كما إذا قال بعتك خمراً، أو بخمر، وقال الآخر: بل خلّاً أو بخلّ، فالمشهور تقديم قول مدّعي الصحّة؛ لحمل فعل المسلم على الصحّة[٢]، واحتمل العلّامة[٣] تقديم قول مخالف الصحّة؛ لأصالة البقاء، واستشكل السبزواري على القول المشهور[٤].

٧ ـ إذا تنازع البائع والمشتري في عيب المتاع بعد القبض، قال المشتري: هذا العيب كان عند البائع فلي ردّه، وأنكر البائع، وشاهد الحال الذي يفيد الظنّ لا القطع مع المشتري، ففي تقديم قول البائع أو المشتري وجهان، بل قولان:

أحدهما: تقديم قول البائع مع اليمين، وبه قال الشهيدان[٥]، والمحقّق الثاني[٦] والمقدّس الأردبيلي[٧] وصاحب الجواهر[٨].

ثانيهما: تقديم قول المشتري مع اليمين، ويستفاد هذا القول من إطلاق كلام المحقّق[٩] والعلّامة[١٠].

---

(١) المبسوط ٢: ٢٩٥ ـ ٢٩٦، مختلف الشيعة ٦: ١٨٧ ـ ١٨٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٤٥١ ـ ٤٥٢، جامع الشتات ٢: ٣٨٤، العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٧٩ مسألة ١٣.

(٣) قواعد الأحكام ١: ١٥٥.

(٤) كفاية الأحكام: ٩٧.

(٥) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ٢٨٨، حاشية الإرشاد المطبوع مع غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ٢: ١١٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٥٥.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٤٣٧.

(٨) جواهر الكلام ٢٣: ٢٨٦.

(٩) شرائع الإسلام ٢: ٣٢.

٨ ـ لو قذف بجهول النسب وادّعى رقَّه، وأنكر المقذوف، فهل يحدّ؟ فيه قولان؛ لأنّ الأصل عدم لزوم الحدّ، والأغلب على الناس الحرّية، فكانت أظهر. ويمكن ردّه إلى تعارض الأصلين، بناءاً على أنّ الأصل في الناس الحرّية، ويكون الظاهر عاضداً له. وقال بعضهم: هذا هو الأقوىٰ، ولكن يعزّر القاذف مطلقاً[١١].

٩ ـ لو أقرّ ممّا يوجب الرجم، ثمّ أنكر، سقط الرجم عنه للنص[١٢]. أمّا لو أقرّ بحدّ ممّا يوجب القتل، كالزنا بذات المحرم أو كرهاً، ففي سقوط القتل وعدمه قولان: من تشارك القتل والرجم في المقتضى وهو الإنكار؛ لما بني على التخفيف[١٣]، ومن عدم النصّ عليه وبطلان القياس بالرجم؛ للاستصحاب وبقاء وجوب تنفيذ الحدّ بعد الإقرار عند الشكّ في زواله، وهو الأقوىٰ[١٤].

١٠ ـ وفي قبول دعوى الصبيّ الحربيّ الذي ظاهره البلوغ بالنبات: الاستنبات بالعلاج، ولم يكن عن بلوغ ليلحق بالذراري في عدم القتل وجهان؛ لأنّ النبات ظاهر في البلوغ اعتبره الشارع أمارة عليه، فهو مقدّم على الأصل فيه، فهو مدعٍّ لمخالفة قوله له؛ ولأنّ الأصل عدم الإنبات، وأنّ النبات الذي هو أمارة على البلوغ إنّما هو النبات بنفسه لا مطلقاً، وحيث احتمل كونه غيره أوجب دعواه الشبهة الدارئة للقتل، فيقدّم الأصل[١٥].

١١ ـ لو أتت بولد أقلّ من ستّة أشهر أو لسنة، ففي إلحاقه وجهان: لأصالة

---

(١٠) قواعد الأحكام ١: ١٤٧، إرشاد الأذهان ١: ٣٧٧.

(١١) تمهيد القواعد: ٣١٦، القواعد والفوائد ١: ١٣٨.

(١٢) وسائل الشيعة ١٨: ٣١٩ ـ ٣٢٠ باب ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود ح١ و٢.

(١٣) الوسيلة: ٤١٠، رياض المسائل ١٠: ٢٧، جواهر الكلام ٤١: ٢٩٢، تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ١٠٨.

(١٤) الروضة البهية ٩: ١٣٨ ـ ١٣٩.

(١٥) بلغة الفقيه ٣: ٣٨١.

عدم الزنا والوطء بالشبهة، كما قال به الشهيد[١]، ولظاهر الحال.

هـ ـ أبوابٌ متفرّقة

١ ـ لو وجد الجلد في يد مستحلّ الميتة بالدبغ، ففيه صور ثلاث:

الأُولى: أن يخبر بأنّه ميتة فيجتنب؛ لاعتضاده بالأصل من عدم الذكاة.

الثانية: أن يخبر بأنّه مذكّى، فالأقرب القبول؛ لأنّه الأغلب، ولكونه ذا يد عليه، فيقبل قوله فيه، كما يقبل في تطهير الثوب النجس.

الثالثة: أن يسكت، ففي الحمل على الأغلب من التذكية، أو على الأصل من عدمها وجهان: فالأصل يقتضي عدم تذكيتها، والظاهر يقتضيها، والمشهور الأوّل[٢] وقال بعض الأعلام: والأصحّ الثاني[٣].

٢ ـ ما لو ادّعى اللقطة مدّعٍ، وعرّفها بأوصاف تخفى على غير مالكها غالباً، وغلب على ظنّ اللاقط أنّه صادق، فالظاهر يقتضيه. والأصل يقتضي عدمه، وفي تقديم أيّهما قولان، أشهرهما جواز دفعها إليه حينئذٍ وإن لم يجب[٤]، ومنعه ابن إدريس؛ للأصل[٥].

٣ ـ لو أقرّ لحمل، فولد لأقصى الحمل فما دون إلى ستّة أشهر، وكانت المرأة خالية من زوج أو مولى، فإنّ الظاهر وجوده حال الإقرار، والأصل يقتضي عدمه. وقد اختلف الأصحاب وغيرهم في تقديم أيّهما على الآخر، والمشهور تقديم

---

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٧٣.

(٢) ذكرى الشيعة ٣: ٢٩، تمهيد القواعد: ٣١١.

(٣) الحدائق الناضرة ٧: ٥٣.

(٤) تمهيد القواعد: ٣١٤.

(٥) السرائر ٢: ١١١.

الظاهر.

٤ ـ لو قال المقرّ: له عليّ شيء أو حقّ، وفسّرهما بـردّ السـلام، والعـيادة، وتسميت العاطس، فإنّ الأصل يقتضي براءة ذمّته من غير ذلك، والظاهر يشهد بخلافه؛ لأنّ مثل ذلك لا يعدّ حقّاً وشيئاً في معرض الإقرار، والعرف يأباه.

وقد اختلف في تقديم أيّهما، وقال بعضهم[1]: يـقدّم الثـاني؛ لمـا ذكـر؛ ولأنّ المتبادر منه الحقّ الذي يثبت في الذمّة بقرينة «عليّ» وهـذه الأشـياء لا تـثبت في الذمّة.

وما روي عن رسول الله ﷺ «للمسلم على أخيه ثـلاثون حـقّاً... يسـمّت عطسته... ويردّ سلامه»[2] مع تسليم سنده، لا يقتضي استقراره في الذمّة.

وفرّق بعضهم: بين الشيء والحقّ، فقبل تفسيره بهذه الأُمور في الثـاني دون الأوّل؛ نظراً إلى ظاهر الخبر.

٥ ـ لو أقرّ المحتمل للبلوغ أو باع أو نكح أو طلّق، ثمّ ادّعى الصبيّ قيل: لا يمين عليه، ولو كان التداعي بعد البلوغ، ففي تقديم قوله عملاً بالأصل، أو قول الآخر عملاً بالظاهر من الصحّة وجهان[3].

٦ ـ إذا شكّ في عدالة شخص، وكانت حالته السابقة الفسق، ولكـن حَسُـنَ ظاهرُه، ففي قبول شهادته وجواز الاقتداء به وجـهان: مـن اسـتصحاب فسـقه فلا تقبل شهادته. ومن ظاهر الحال في أنّ حسن الظاهر يـوجب الظـنّ وطـريق للعدالة، فإنّ الظنّ بالعدالة كافٍ في الحكم بكون الشخص عادلاً، كما قال به عدّة

---

(١) تمهيد القواعد: ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٢) وسائل الشيعة ٨: ٥٥٠ باب ١٢٢ من أبواب أحكام العشرة ح ٢٤.

(٣) الدروس الشرعيّة ٣: ١٢٧ درس ٢٢٢.

من الأعلام[1].

٧ ـ متى خلا الرجل بامرأته خلوة تامّة، ثمّ اختلفا في الدخول، فادّعت المواقعة، فأنكره، ففي تقديم قول أحدهما وجهان: فقال قوم[2]: القول قول الرجل، عملاً بالأصل؛ لأنّ الأصل العدم حتّى يثبت خلافه، ونسب الشهيد الثاني هذا القول إلى الأشهر[3].

وقال بعض آخر[4]: إنّ القول قولها؛ عملاً بالظاهر من حال الصحيح في خلوته بالحلال مع عدم الموانع وحصول الدواعي، وتؤيّده الأخبار[5]: بأنّ إرخاء الستر يوجب المهر.

وبالجملة: فمرجع الكلام هنا إلى تعارض الأصل والظاهر، فمن عمل بظاهر الأخبار فقد رجّح البناء على الظاهر، ويكون الحكم هنا عنده تقديم قول المرأة بيمينها، وأمّا مع عدم العمل بها فالظاهر هو ترجيح الأصل، وبه صرّح في المسالك، فقال: لكن الأقوى تقديم الأصل؛ لأنّ وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم، ومعها لابدّ لفعل القادر من ترجيح، والأصل عدمه[6].

---

(١) جامع الشتات ٢: ٣٨٤، رسائل فقهية للشيخ الأنصاري: ٤١.

(٢) المبسوط ٤: ٣١٨، مختلف الشيعة ٧: ١٥٥ ـ ١٥٧، الجامع للشرائع: ٤٣٩، شرائع الإسلام ٢: ٣٣٣، المختصر النافع: ٢١٦، كشف الرموز ٢: ١٨٧ ـ ١٨٨، الروضة البهية ٥: ٣٧٨، رياض المسائل ٧: ١٦٣ ـ ١٦٤، الحدائق الناضرة ٢٤: ٥٨٤، جواهر الكلام ٣١: ١٤١، نهاية المرام ١: ٤٠٩ـ ٤١٠، العروة الوثقى ـ ملحقات ـ ٣: ١٩٣، فقه القضاء: ٥٦٥، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٣) تمهيد القواعد: ٣١٣، الروضة البهية ٥: ٣٧٨.

(٤) النهاية: ٤٧١، المهذّب ٢: ٢٠٤، اللمعة الدمشقية: ١١٧، كشف اللثام ٢: ٨٦، كتاب القضاء للمحقّق الرشتي ١: ٣٢٤، والمحكي عن ابن أبي عمير في الكافي ٦: ١١١ ذيل حديث ٧، كفاية الأحكام: ١٨١.

(٥) الكافي ٦: ١١١ ح٧، ٨.

(٦) مسالك الأفهام ٨: ٣٠٣.

٨ ـ لو حاسب وكيل الحاكم أُمناء المعزول، فادّعى واحد منهم أنّه أخذ شيئاً أُجرة قدّرها له المعزول، لم يقبل وإن صدّقه المعزول، لكن هل يقبل قوله في قدر أُجرة المثل؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنّه مدّعٍ، والأصل عدم استحقاقه.

والثاني: نعم؛ لأنّ الظاّهر أنّه لايعمل مجّاناً، وقد فاتت منافعه، فلابدّ من عوض[1].

القول الخامس: التوقّف في المسألة

ومن الأقوال في المسألة التوقّف، ويستفاد ذلك من كلمات بعض الأعلام، كالشهيدين في بعض كلماتهم وفخر المحقّقين والعلّامة والفاضل الهندي.

قال الشهيد في القواعد: قد يعارض الأصل الظاهر، ففي ترجيح أحدهما وجهان[2]. ثمّ ذكر صوراً وفي بعضها قدّم الظاهر، وفي بعض آخر قدّم الأصل.

قال في الدروس: ولو أقرّ المحتمل للبلوغ، أو باع، أو نكح، أو طلّق، ثمّ ادّعى الصبي، قيل: ولا يمين عليه، ولو كان التداعي بعد البلوغ، ففي تقديم قوله عملاً بالأصل، أو قول الآخر عملاً بالظاهر من الصحّة وجهان[3].

قال فخر المحقّقين: ومع تعارض الظاهر والأصل، قيل: يرجّح الظاهر، وقيل: الأصل[4].

قال الشهيد الثاني: إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجّة يجب

(١) تمهيد القواعد: ٣١٥ـ٣١٦.

(٢) القواعد والفوائد ١: ١٣٧ ـ ١٤٠.

(٣) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ١٢٧ درس ٢٢٢.

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٣.

قبولها شرعاً، كالشهادة والرواية والأخبار فهو مقدّم على الأصل بغير إشكال، وإن لم يكن كذلك، بل كان مستنده العرف، أو العادة الغالبة، أو القرائن، أو غلبة الظنّ ونحو ذلك، فتارةً يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر وهو الأغلب، وتارةً يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى هذا الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف[1].

قال العلّامة والفاضل الهندي: ولو قالت: أسلمنا معاً فالنكاح باق، وقال: بل أسلمتِ قبلي، أو أسلمتُ قبلك إذا انقضت العدّة على كفرك، أو لم تكن مدخولاً بها قدّم قوله؛ لندرة التقارن في الإسلام على إشكال من تعارض الأصل والظاهر[2]. فإنّ الأصل بقاء النكاح وعدم تجدّد المفسد، والظاهر عدم التقارن؛ لأنّ اتفاق ذلك عزيز نادر، فيقدّم قول نافيه.

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٠ـ٣٠١.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٤، كشف اللثام ٧: ٢٥٨.

رأي الجمهور في تعارض الأصل والظاهر

اختلفت العامّة أيضاً في تقديم الظاهر على الأصل أو العكس، فيقدّمون الظاهر على الأصل في بعض الموارد، وبالعكس في موارد أُخر، وقالوا في الضابط:

إنّ الضابط أنّه إن كان الظاهر حجّة يجب قبولها شرعاً، كالشهادة والرواية والإخبار واليد، فهو مقدّم على الأصل قطعاً، وإن لم يكن كذلك، بل كان سببه العرف، أو القرائن، أو غلبة الظنّ فهذه يتفاوت أمرها:

فتارةً: يعمل بالأصل، **واخرىٰ:** يعمل بالظاهر، **وثالثةً:** تردّد في الراجح في مسائل القولين[1].

قال ابن رجب الحنبلي (م ٧٩٥ ق) إذا تعارض الأصل والظاهر فإن كان الظاهر حجّة يجب قبولها كالشهادة والرواية والأخبار، فهو مقدَّم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك، بل كان مستنده العرف، أو العادة الغالبة، أو القرائن، أو غلبة الظن ونحو ذلك، فتارةً يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارةً يعمل

---

(١) المنثور في الفوائد للزركشي ١: ٣١٥.

بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارةً يخرج في المسألة خلاف[١].

قال الزركشي في تعارض الأصل والظاهر: فيه قولان، فلجريان القولين شروط:

أحدها: أن لا تطرد العادة بمخالفة الأصل، فإن أطردت عادة بذلك، كاستعمال السرجين (خ.ل السرقين) في أواني الفخار قدّمت على الأصل قطعاً، فيحكم بالنجاسة، قاله الماوردي، ومثله الهارب في الحمّام لاطّراد العادة بالبول فيه.

ثانيها: أن تكثر أسباب الظاهر، فإن ندرت لم ينظر إليه قطعاً، ولهذا اتّفق الأصحاب على أنّه إذا تيقّن الطهارة، وغلب على ظنّه الحدث كان له الأخذ بالوضوء ولم يجروا فيه القولين[٢].

ثالثها: أن لا يكون مع أحدهما مايعتضد به، فإن كان، فالعمل بالترجيح متعيّن.

فالصواب في الضابط: أنّه عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح، كما في تعارض الدليلين، فإذا اجتمع في جانب أصلان، أو أصل وظاهر، وفي جانب آخر أصل، أو ظاهر فقط، لا تعارض؛ لأنّ شرطه التساوي، ولا تساوي، ولكن يعمل بالراجح، فإن تردّد في الراجح فهي مسائل القولين[٣].

أ ـ موارد تقديم الظاهر على الأصل عند العامّة

١ ـ البيّنة: اتّفق الناس على تقديم الغالب، وإلغاء الأصل في البيّنة إذا شهدت، فإنّ الغالب صدقها، والأصل براءة ذمّة المشهود عليه، وأُلغي الأصل هنا إجماعاً.

---

(١) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٢٧ القاعدة ١٥٩.

(٢) المنثور في القواعد ١: ٣١٢ـ٢١٤.

(٣) المصدر ١: ٣١٢ـ٣١٣.

٢ ـ اليد في الدعوى، فإنّ الأصل عدم الملك، والظاهر من اليد الملك، وهو ثابت بالإجماع[١].

٣ ـ إخبار الثقة بدخول الوقت[٢].

٤ ـ إخبار الثقة بنجاسة الماء، إذا كان فقيهاً موافقاً يقدّم على أصل طهارة الماء قطعاً، وكذا إن لم يكن فقيهاً موافقاً، ولكن عيّن تلك النجاسة.

٥ ـ قبول قول المرأة في حيضها، وانقضاء عدّتها بالإقراء ولو في مدّة أقلّ ما يمكن[٣].

٦ ـ إذا شكّ بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها، فإنّه لا يلتفت إلى الشكّ وإن كان الأصل عدم الإتيان به وعدم براءة الذمّة، لكن الظاهر من أفعال المكلّفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال، فيرجّح هذا الظاهر على الأصل، ولا فرق في ذلك بين الوضوء وغيره. ومثله ما لو قرأ الفاتحة، ثمّ شكّ بعد الفراغ منها في حرف أو كلمة فلا أثر له[٤].

٧ ـ وقال بعض آخر: إذا باع البائع شيئاً وسكت المتعاقدان عن بيان حمل البضاعة المبيعة إلى المشتري، فهنا تعارض الأصل والظاهر؛ فإنّ الأصل أن تكون حمولة المبيع على المشتري، والعرف اعتبر حمولته على البائع، فإنّ الفقهاء يقدّمون العرف على الأصل[٥].

---

(١) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ٤: ١٦٥، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٦ـ٤٧.

(٢) الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٦٨، القاعدة ١٥٩ لابن رجب الحنبلي، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٤.

(٣) المنثور في القواعد ١: ٣١٥، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧.

(٤) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ٣٦٩، القاعدة ١٥٩، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٨ـ٤٩، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٤ـ١٩٥.

(٥) المدخل الفقهي العام ٢: ٨٦٥ـ٨٦٦.

٨ ـ سكوت الفتيات الأبكار عن استئذان وليّها لها في تزويجها من رجل معيّن بمهر معيّن إذناً، وعدمه وجهان: الأصل عدم الإذن. والظاهر والعرف والعادة، إذناً، والظاهر مقدّم على الأصل، وأنّ النبي ﷺ قال: إذنها صُماتها[1]. وفي رواية أُخرى: رضاها صَمْتُها[2].

٩ ـ لو رُؤيَ شخص خارجاً من دار وهو مرتبك وفي يده سكّين ملوّث بالدم، ووجد في الدار شخص ذبيح يضطرب، فإنّ الأصل عدم كون الخارج قاتلاً، والقرينة القطعية كافية لكون الخارج هو القاتل[3].

١٠ ـ إذا اختلف الزوجان في بعض أمتعة البيت أنّها ملك الرجل أو المرأة، ولا بيّنة لأحدهما، يترجّح قول الرجل بيمينه فيما يستعمله الرجال عادة، كالسيف وثياب الرجال، فيحكم له به مبدئيّاً، ويترجّح كذلك قول المرأة فيما يستعمله النساء، كثيابهنّ وأدواتهنّ، وذلك بقرينة عادة الاستعمال وعرفه وإن كان من المحتمل أن يملك كلّ منهما ما هو في العادة من حوائج الآخر. وهذا حكم القضاء مع اليمين حتّى تقوم بيّنة على إثبات خلافه[4].

١١ ـ لو صلّى، ثمّ رأى عليه نجاسة، وشكّ هل لحقته قبل الصلاة أو بعدها؟ وأمكن الأمران فالصلاة صحيحة؛ لأنّ الظاهر صحّة أعمال المكلّف وجريانها على الكمال وإن كان الأصل عدم انعقاد الصلاة، وبقاؤها في الذمّة حتّى يتيقّن صحّتها[5].

---

(١) المدخل الفقهي العام: ٨٩٢، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٢، السنن الكبرى ١٠: ٣١٠ ح١٣٩٥٨.

(٢) صحيح البخاري ٦: ١٦٤ ح٥١٣٧.

(٣) درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام ١٢ـ١٦: ٤٣٢ ذيل مادّة ١٧٤١، المدخل الفقهي العام ٢: ٩١٩.

(٤) المدخل الفقهي العام ٢: ٩٢٠ـ٩٢١.

(٥) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٦٩ قاعدة ١٥٩.

١٢ ـ إذا اختلف المتبايعان بعد العقد في بعض شرائط صحّة العقد، كما إذا ادّعى البائع أنّه كان صبيّاً، أو غير ذلك، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري ومدّعي الصحّة؛ لأنّ الظاهر وقوع العقد على وجه الصحّة دون الفساد وإن كان الأصل عدم البلوغ والإذن[١].

١٣ ـ إذا غلب على ظنّه دخول وقت الصلاة؛ فإنّه تصحّ صلاته، ولا يشترط أن يتيقّن دخوله في ظاهر المذهب (الحنبلي) وإن كان الأصل عدم دخول الوقت.

وهكذا الفطر في الصيام يجوز بغلبة ظنّ غروب الشمس في ظاهر المذهب (الحنبلي)؛ لأنّ الوقت عليه أمارات تعرف بها، فاكتفى فيها بالظنّ الغالب وإن كان الأصل عدم غروبه.

١٤ ـ أنّ المستحاضة المعتادة ترجع إلى عادتها، وإن لم تكن لها عادة فإلى تمييزها، وإن لم يكن لها عادة وتمييز رجعت إلى غالب عادات النساء، وهي ستّ أو سبع على الصحيح؛ لأنّ الظاهر مساواتها لهنّ وإن كان الأصل عدم فراغ حيضها حينئذٍ.

١٥ ـ لو وجد في دار الكفر ميّت مجهول الدين، فإن لم يكن عليه علامة الإسلام لا يصلّى عليه ولا يدفن، وإن كان عليه علامات الإسلام صلّي عليه؛ ترجيحاً للظاهر على الأصل هاهنا، إذ الأصل في دار الكفر، الكفر.

١٦ ـ إذا زنا من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين وادّعى الجهل بتحريم الزنا لم يقبل قوله؛ لأنّ الظاهر يكذبه وإن كان الأصل عدم علمه بذلك[٢].

١٧ ـ ومن تقديم الظاهر على الأصل قبول قول الأمناء ونحوهم ممّن يقبل قوله

(١) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٠ قاعدة ١٥٩، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٨ـ ٤٩.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٠ـ ٣٧٤ قاعدة ١٥٩.

في تلف المال، أو ثمن عليه من مال، أو غيره، إذ لا معنى للأمانة إلّا انتفاء الضمان، ومن لوازمه قبول قوله في التلف[١].

١٨ ـ إذا اطّردت عادة استعمال السرجين (خ ل السرقين) في أواني الفخار، قدّم هذا الظاهر على الأصل، فيحكم بنجاسته، ومثله الهارب في الحمّام لاطّراد العادة بالبول فيه[٢].

١٩ ـ القسام، يقبل في الدعوى قول الطالب والمدّعي؛ لترجّحه باللوث[٣].

٢٠ ـ إذا جومعت المرأة غير نائمة ولا مكرهة وهي بالغ، فقضت شهوتها، ثمّ اغتسلت، ثمّ خرج منها منيّ الرجل، فالظاهر خروج منيّها معه، والأصل عدم ذلك. والأصحّ أنّه يجب غسلها؛ ترجيحاً لإعمال الظاهر[٤].

ب ـ موارد تقديم الأصل على الظاهر عند العامّة

مسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف:

منها: لو ظنّ حدثاً، أو طلاقاً، أو عتقاً، أو صلّى ثلاثاً أو أربعاً، فإنّه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف، وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة. وضابطه أن يعارض الأصل احتمال مجرّد[٥].

قال البعض: إذا تيقّن الطهارة أو النجاسة في ماء، أو ثوب، أو أرض، أو بدن، وشكّ في زوالها، فإنّه يبني على الأصل إلى أن تيقّن زواله، ولا يكتفي في ذلك بغلبة

---

(١) المصدر: ٣٦٨ قاعدة ١٥٩ و ص٦٢ قاعدة ٤٤.

(٢) المنثور في القواعد ١: ٣١٢.

(٣) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ٤: ١٦٥ للقرافي.

(٤) كتاب القواعد للحصني ١: ٢٨٧.

(٥) الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٦ ـ ٤٧، المنثور في القواعد ١: ٣١٣ و٣٢٢.

الظنّ ولا غيره، وكذلك لو تيقّن حدثاً أو نجاسة وغلب على ظنّه زوالها؛ فإنّه يبني على الأصل، وكذلك في النكاح والطلاق وغيرهما.

إذا شكّ في طلوع الفجر في رمضان؛ فإنّه يباح له الأكل حتّى تيقّن طلوعه، نصّ عليه أحمد، ولا عبرة في ذلك بغلبة الظنّ بالقرائن ونحوها ما لم يكن مستنداً إلى أخبار ثقة بالطلوع[1].

لو توضّأ من بئر فيها دون قلتين، ثمّ صلّى، ثمّ جاء فوجد في البئر فأرة، فإنّه لا يعيد الصلاة؛ لاحتمال وقوعها بعد الوضوء[2].

ومنها: المتبايعان تمضي عليهما مدّة يغلب على الظنّ عدم تلازمهما، ثمّ ادّعى أحدهما التفرّق، وأنكره الآخر، فالمصدَّق المنكر؛ استصحاباً للأصل في تلازمهما.

ومنها: إذا ادّعت الرجعيّة امتداد الطهر مدّة طويلة، وعدم انقضاء العدّة فتصدَّق؛ لأنّ الأصل بقاء العدّة وتجب نفقتها، وربما كان ذلك على خلاف الظاهر[3].

ومنها: لو صلّىٰ ورأىٰ بعد الصلاة في ثوبه نجاسة، احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة لم يعد، ولو وجد في ثوبه منيّاً، ولم يدر متى حصل له، قالوا: يعيد الصلاة من آخر نومة نامها في ذلك الثوب.

ومنها: لو شكّ في صلاة يوم من الأيّام الماضية، هل صلّاها أم لا؟ وكانت عادته مواظبة الصلاة إن كان مع بُعد الزمان لم يعد؛ لأنّ الإنسان لا يقدر على ضبط ما وقع منه في الماضي، وإن كان مع قرب الزمان، كمن شكّ في آخر الأُسبوع في

(١) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٦٩ قاعدة ١٥٩.

(٢) المنثور في القواعد ١: ٣٢٥.

(٣) المصدر ١: ٣٢٥ ـ ٣٢١.

صلاة يوم من أوّله وجبت الإعادة[١].

ومنها: أجمعت الأُمّة على اعتبار الأصل، وإلغاء الغالب في دعوى الدين ونحوه، فالقول قول المدّعى عليه وإن كان فاجراً شقيّاً، وكان الطالب أصلح الناس وأتقاهم لله تعالى، ومن الغالب عليه أن لا يدّعي إلّا ما له، فهذا الغالب ملغى إجماعاً[٢].

ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلّون، ولا يستنجون بالماء ولا يتحرّزون من النجاسات من الأطعمة الغالب نجاستها، والنادر سلامتها، فألغى الشارع حكم الغالب، وجوّز أكلها توسعةً ورحمةً على العباد.

ما ينسجه المسلمون المتقدّم ذكرهم الغالب عليه النجاسة، وقد أثبت الشرع حكم النادر، وألغى حكم الغالب، وجوّز الصلاة فيه لطفاً بالعباد[٣].

فذكروا موارد كثيرة، ويكون ذلك غالباً عند تقادم الظاهر والأصل وتساويهما.

منها: المقبرة القديمة المشكوك في نبشها في تحريم الصلاة فيها قولان: أحدهما: التحريم؛ لأنّ الغالب على القبور النبش، والثاني: يجوز؛ لأنّ الأصل الطهارة.

ومنها: في الصلاة في ثياب من يغلب عليه النجاسة بخامرة النجاسة من المسلمين والمشركين، قولان: أحدهما: لا يجوز؛ لغلبة النجاسة عليها. والثاني: يجوز؛ لأنّ الأصل الطهارة.

ومنها: إذا اختلف الزوجان في النفقة، مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج إلى مسكنهما من الأطعمة والأشربة، فالشافعي يجعل القول قول

---

(١) المصدر ١: ٣٢٦.

(٢) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ٤: ١٦٥ و ٢٤٤.

(٣) المصدر ٤: ٢٤٢ـ٢٤٣.

المرأة؛ لأنّ الأصل عدم قبضها، كسائر الديون، ومالك يجعل القول قول الزوج؛ لأنّه الغالب في العادة، وقوله ظاهر.

ومنها: ما إذا ادّعى الجاني شلل عضو المجنيّ عليه، وادّعى المجنيّ عليه سلامته فقولان: **أحدهما**: القول قول الجاني؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته. **والثاني**: القول قول المجنيّ عليه؛ لأنّ الظاهر الغالب من أعضاء الناس السلامة.

وكذلك إذا اختلف الجاني والمجنيّ عليه في وجود عضو من أعضاء المجنيّ عليه، فإنّ الظاهر وجوده للغلبة، والأصل براءة ذمّة الجاني في ذمّة ذلك العضو المختلف فيه، ومن قصاصه.

ومنها: طين الشوارع في البلدان في نجاسته قولان: أحدهما: أنّه نجس؛ لغلبة النجاسة عليه، والثاني: أنّه طاهر؛ لأنّ الأصل طهارته، نصَّ عليه أحمد في مواضع، ترجيحاً للأصل وهو الطهارة في الأعيان كلّها، وفي رواية له ثانية: أنّه نجس ترجيحاً للظاهر[1].

ومنها: الشيء والنعال الذي لا يتيقّن نجاسته، ولكن الغالب في مثله النجاسة يستصحب طهارته أم يؤخذ بنجاسته، قولان: **أحدهما**: يستصحب طهارته تمسّكاً بالأصل المتيقّن إلى أن يزول بيقين بعده، كما في الأحداث. **ثانيهما**: يؤخذ [بنجاسته] عملاً بالظنّ المستفاد من الغلبة بخلاف الأحداث، فإنّ عروضها أكثر، مخفّف الأمر فيها بطرح الظنّ، كالشكّ.

ويشهد هذان القولان لقولي تعارض الأصل والظاهر، وللمسألة نظائر كثيرة.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢: ٤٦، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب: ٣٦٩ـ٣٧٣ قاعدة ١٥٩، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ٤: ٢٤١، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٤ ـ ١٩٥.

منها: ثياب مدمني الخمر وأوانيهم وثياب القصّابين والصبيان الذين لا احتراز لهم عن النجاسات...[١].

ومنها: إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، فقالت الزوجة لم أقبض، وقال الزوج قد قبضت، فقال الجمهور: القول قول المرأة، الشافعي[٢] والثوري وأحمد وأبو ثور. وقال مالك وابن عابدين: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول، وقال بعض أصحابه: إنّما قال ذلك مالك؛ لأنّ العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتّى يدفع الصداق، فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبداً، والقول بأنّ القول قولها أبداً أحسن؛ لأنّها مدّعى عليها[٣].

ومنها: إذا تنحنح الإمام وظهر منه حرفان، فهل يلزم المأموم المفارقة إعمالاً للظاهر الغالب المقتضي لبطلان الصلاة؛ أو لأنّ الأصل بقاء صلاته، ولعلّه معذور في التنحنح فلا يزال الأصل، إلّا بيقين؟ قولان: أصحّهما الثاني.

ومنها: لو امتشط المحرم فانتسلت من لحيته شعرات ففيه وجهان: أصحّهما عدم الفدية لأنّ النتف لم يتحقّق، والأصل براءة الذمّة. والثاني يجب؛ لأنّ المشط سبب ظاهر فيضاف إليه، كإضافة الإجهاض إلى الضرب[٤].

ومنها: إذا اختلف الزوجان في قدر المهر، فقال الزوج: ألف، وقالت المرأة: ألفان، ومهر المثل ألفان، ففي قول أبي حنيفة ومحمّد يحكم مهر مثلها؛ لأنّ الظاهر موافق لقولها. وفي قول أبو يوسف وابن أبي ليلى القول قول الزوج؛ لأنّه منكر

---

(١) العزيز في شرح الوجيز ١: ٧٤، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧ـ٤٨، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ٤: ٢٤١ـ٢٤٢.

(٢) الأمّ ٥: ٧٧ـ٧٨.

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢: ١٢٤، المدخل الفقهي العام ٢: ٩١٤ـ٩١٥، بداية المجتهد ٢: ٣١.

(٤) الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧. المنثور في القواعد ١: ٣١٧.

وغارم، والأصل براءة ذمّته من القدر الزائد على ما يقرّر به[١].

ومنها: في كراهة استعمال ثياب الكفّار وأوانيهم للصلاة بدون الغسل وجهان: قيل: الإباحة ترجيحاً للأصل؛ وهو الطهارة، والثانية: الكراهيّة؛ لخشية إصابة النجاسة لها إذ هو الظاهر[٢].

ومنها: إذا شكّ المصلّي المنفرد في عدد الركعات، وفيه وجهان: أحدهما: أنّه يبني على الأقلّ وهو المتيقّن؛ لأنّ الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها، وثانيهما: يبني على غالب ظنّه للحديث الوارد في ذلك[٣].

ومنها: إذا شكّ في عدد الطواف، وفيه روايتان: إحداهما يرجع إلى الأصل وهو المتيقّن؛ وثانيهما: يرجع إلى غالب ظنّه، كالصلاة[٤].

ومنها: إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج أسلمنا معاً، فنحن على نكاحنا. وقالت الزوجة: بل على التعاقب فلا نكاح، فوجهان: أحدهما: القول قول الزوج؛ لأنّ الأصل معه؛ والثاني: القول قول الزوجة؛ لأنّ الظاهر معها، إذ وقوع الإسلام معاً في آن واحد نادر، والظاهر خلافه[٥].

ومنها: لو وجد في دار الإسلام ميّت مجهول الدين، فإن لم يكن عليه علامة الإسلام ولا الكفر، أو تعارض فيه علامة الإسلام والكفر صلّي عليه، نصّ عليه، فإن كان عليه الكفر خاصّة فقولان: أحدهما: يصلّى عليه، إذ الأصل في دار

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥: ٦٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ١٣١، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٤ قاعدة ١٥٩.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب: ٣٧٣ قاعدة ١٥٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٣٢٤، القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٣ قاعدة ١٥٩، المنثور في القواعد ١: ٣١٣.

(٤ و ٣) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٤ قاعدة ١٥٩، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧.

الإسلام الإسلام. وثانيهما: أنّه لا يصلّى عليه ويدفن، فهذا قول أحمد؛ لأنّ الظاهر في هذا الكفر[١].

ومنها: لو أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء، وشكّ هل ولغ فيه أم لا؟ وكان فمه رطباً، ففي نجاسة الماء وطهارته وجهان: أحدهما: نجس؛ لأنّ الظاهر ولوغه. والثاني: طاهر؛ لأصالة الطهارة[٢].

ومنها: إذا دخل بيت الخلاء وجلس للاستراحة، وشكّ هل خرج منه شيء أو لا؟ قال محمّد بن شيبان: كان محدثاً عملاً بالغالب، وقال غيره: مطهّر إذا كان حالته السابقة الطهارة، للأصل.

ومنها: قال محمّد: من تيقّن الحدث وجلس للوضوء ومعه ماء، ثمّ شكّ هل توضّأ أم لا؟ كان متوضّأً عملاً بالغالب، وقال غيره: إنّه محدث؛ للأصل[٣].

ومنها: لو ادّعت الزوجة التسمية في الصداق، وكانت العادة النوعية التسمية، فأنكر الزوج أصل التسمية، ففيه يتعارض الأصل والظاهر؛ لأنّ الأصل عدم التسمية، والظاهر والعادة التسمية.

قال البعض: لو ادّعت الزوجة التسمية في الصداق فأنكر الزوج، فالقول قوله، إلّا أن تكون العادة خلاف قوله[٤].

ومنها: إذا فتح الصبيّ باباً، وأخبر بإذن أهل الدار في الدخول، أو أوصل هديّة وأخبر عن إهداء مهديها، وضمّت إلى ذلك قرائن تحصل العلم بذلك، جاز الدخول وقبول الهديّة، وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بمجرّد قوله، وإن لم ينضمّ

---

(١) القواعد فى الفقه الإسلامى: ٣٧٤.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: ٣٧٢، قاعدة ١٥٩، الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧، المنثور في القواعد ١: ٣٢٤.

(٤) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢: ١٢٤.

نظر، إن كان غير مأمون القول لم يجز اعتماد قوله بلا خلاف، وإلّا فطريقان، أصحّهما: جواز الاعتماد؛ لحصول الظنّ بصدقه في العادة، ولانطباق المسلمين على فعل ذلك في جميع الأعصار من غير إنكار[1]. والثاني: عدم جواز الاعتماد؛ للأصل.

ومنها: لو جرت خلوة بين الزوجين، وادّعت الإصابة وأنكر الزوج، ففي تقديم قول الزوج أو الزوجة قولان: أحدهما: تقديم قول الزوج؛ لأنّ الأصل عدمها، ثانيهما: تصديق مدّعيها؛ لأنّ الظاهر من الخلوة الإصابة غالباً[2].

ومنها: إذا اختلف الزوجان قبل الدخول في قبض معجّل الصداق، فإن استقرّت العادة صير إليها، وإن لم يكن فالقول قولها[3].

ومنها: إذا جومعت، فقضت شهوتها، ثمّ اغتسلت، ثمّ خرج منها منيّ الرجل، ففي وجوب الغسل وعدمه وجهان، فالأصحّ وجوب إعادة الغسل؛ لأنّ الظاهر خروج منيّها معه، والثاني: لا؛ لأنّ الأصل عدم خروجه.

ومنها: قال المالك: أجرتك الدابّة، وقال الراكب: بل أعرتني، في قول يصدَّق الراكب؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته من الأُجرة، والأصحّ تصديق المالك إذا مضت مدّة لمثلها أُجرة، والدابة باقية؛ لأنّ الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن، فكذلك صفته[4].

ومنها: رأى حيواناً يبول في ماء، ثمّ جاء فوجده متغيّراً، لكنّه بعد التغيّر احتمل أن يكون بالمكث وإن يكون بذلك البول، ففي نجاسته وجهان: الوجه الأوّل: إحالته على البول المتيقّن، وهو الأصحّ، والثاني: إحالته على حلول المكث.

---

(١) المجموع شرح المهذّب ٩: ١٤٩.

(٢) الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧، المغني ٨: ٦١ـ٦٢.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢: ١٢٤.

(٤) الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٩، كتاب القواعد للحصنى ١: ٢٨٧.

ومنها: لو وكّل بتزويج ابنته، ثمّ مات الموكّل ولم يعلم هل مات قبل العقد، أو بعده؟ فيه قولان: القول الأوّل: الأصل عدم النكاح. والقول الثاني: الظاهر بقاء الحياة، والأصحّ أنّ العقد صحيح.

ومنها: إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضاً أمسكت عمّا تمسّك عنه الحائض؛ لأنّ الظاهر أنّه حيض، وقيل: لا يجب الإمساك عملاً بالأصل، بل تصلّي مع رؤية الدم، فإن انقطع لدون يوم وليلة أجزأها ما صلّت، وإن دام تركت؛ لأنّه يجوز أن يكون دم حيض وإن يكون دم فساد، فلا يجوز ترك الصلاة بالشكّ، واقتضى كلام الماوردي: أنّ الخلاف مخصوص بالمبتدأة، وأنّ المعتادة تترك بمجرّد رؤية الدم قطعاً؛ وهو ظاهر، والظاهر أنّه وجه مفصّل.

ومنها: لو غلب على ظنّه دخول وقت الصلاة صحّت صلاته، ولا يشترط تيقّن دخوله، ولا الصبر إلى أن يتيقّن دخوله على الأصحّ، وكذلك في الاجتهاد في الأواني والفطر والصيام.

ومنها: النوم غير (ممكن) مقعدته ناقض للوضوء؛ لأنّه مظنّة خروج الحدث وإن كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة[1].

ومنها: لو اختلفا في شرط يفسد العقد فقولان: أحدهما: أنّ القول قول مدّعيه؛ لأنّ الأصل عدم لزوم الثمن، وبقاء ملك البائع، وعدم العقد الصحيح. والثاني: أنّ القول قول مدّعي الصحّة عملاً بالظاهر، وأنّ الظاهر في العقود الصحّة وعدم الشرط المذكور، وهو الصحيح.

ومنها: لو اختلفا بعد البيع في رؤية المبيع، فأنكرها المشتري وأثبتها البائع، فقال بعضهم: القول قول البائع، والظاهر صحّة العقد؛ لأنّ المشتري له أهليّة

---

(١) المنثور في القواعد ١: ٣١٨ـ٣١٩.

الشراء وقد أقدم عليه؛ وقال الآخر: القول قول المشتري؛ لأنّ الأصل عدم الرؤية.

ومنها: أنّه لو قدَّ بطن امرأة ميّتة، فوصل السيف إلى ولد في جوفها فانقطع، فهل تجب الغرّة؟[1] قال بعض: نعم؛ لأنّ الأصل بقاء حياته. والأصحّ عدم وجوب الغرّة؛ لأنّ الظاهر هلاكه بموت الأمّ.

ومنها: لو ألقاه في ماء أو نار فمات، قال الملقي: كان يمكنه الخروج. وقال الوليّ: لم يمكنه. فأيّهما يصدّقان؟ فيه قولان، ويقال وجهان؛ أحدهما: يصدّق الملقي؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته، والثاني: تصديق الولي؛ لأنّ الظاهر أنّه لو تمكّن لخرج.

ومنها: إذا قذف مجهولاً وادّعى رقّه وأنكر المقذوف، فقولان: أصحّهما أنّ القول قول القاذف؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته، والثاني: قول المقذوف؛ لأنّ الظاهر الحريّة، فإنّها الغالب في الناس.

ومنها: إذا ارتدّت المنكوحة بعد الدخول، ثمّ قالت في مدّة العدّة: أسلمت في وقت كذا، فلي النفقة، وأنكر الزوج، فقولان: أحدهما: أنّ القول قول الزوج؛ لأنّ الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام، وعدم وجوب النفقة، والثاني: قول الزوج؛ لأنّ الظاهر يقتضي الرجوع إليها في وقت الإسلام.

ومنها: لو اختلفا بعد التفرّق، فقال أحدهما: فسخت البيع قبل التفرّق، وأنكر الآخر، فالأصحّ أنّ القول قوله؛ لأنّ الأصل عدم الفسخ. وقال بعض: القول قول مدّعي الفسخ؛ لأنّه أعلم بتصرّفه، فالظاهر الرجوع إليه.

ومنها: الدّم الذي تراه الحامل هل هو حيض؟ قولان: قال بعض: إنّه

---

(١) الغرّة هنا: عبد أو أمَة.

دم حيض وهو الأصحّ ؛ لأنّ الأمر متردّد بين كونه دم علّة[1] أو دم جبلّة ، والأصل السلامة . وقال بعض آخر : إنّه دم علّة؛ لأنّ الغالب في الحامل عدم الحيض[2].

ومنها : إذا قال لمدخول بها أنتِ طالق أنتِ طالق أنتِ طالق، ولم يقصد بالثانية والثالثة تأكيداً، ولا استئنافاً ، بل أطلق النيّة ، ففيه قولان :

القول الأوّل: تطلّق ثلاثاً؛ لأنّه موضوع للإيقاع، كاللّفظ الأوّل ، ولهذا يقال: إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس أولى ، وهذا يرجع إلى الحمل على الظاهر .

القول الثاني : أنّه لا يلزمه أكثر من واحدة؛ لأنّ الأصل المتيقّن عدم ذلك[3].

إلى غير ذلك من الأمثلة .

---

(١) دم علّة أي مرض . دم جبلّة أي طبيعية وحيض .

(٢) كتاب القواعد للحصني ١: ٢٨٨ـ٢٩٦، الأشباه والنظائر في الفروع : ٤٧ ـ ٤٩.

(٣) المنثور في القواعد ١ : ٣٢٠، القواعد في الفقه الإسلامي : ٣٧٥.

رأي المختار في تعارض الأصل والظاهر

أقول: إنّ الظاهر إن كان ممّا قام الدليل على اعتباره، فإنّه لا ريب في تقدّمه على الأصل ولزوم اتباعه، كالبيّنة، والإقرار في الموضوعات، والسنّة في الأحكام، وعليه الفقهاء من الخاصة[1] والعامّة[2]، وهذا الظاهر مقدّم على الأصل؛ لأنّ الشكّ أُخذ في موضوع الأصل، ولو أُحرز بقاء الموضوع، أو ارتفاعه فلا شك، من غير فرق بين الإحراز الوجداني الحاصل من العلم، وبين الإحراز التعبّدي الحاصل من الطرق والأمارات.

وإن كان الظاهر يستفاد من العرف والعادة، أو الشيوع والغلبة، أو ظاهر الحال، أو القرائن، ودلّ الدليل من الإجماع والرواية على تقديمه على الأصل فلا كلام ولا بحث، واتفق الفقهاء على تقدّمه على الأصل كما سنذكر إن شاء الله في موارد الأمانات وغيرها، فإن لم يكن في البين إجماع أو دليل، ولكن حصل العلم من الظاهر والعادة ويبنى عليها وهي حجّة تقدّم على الأصل أيضاً، كما صرّح

---

(١) تمهيد القواعد: ٣٠٠ـ٣٠١ قاعدة ٩٩، العناوين ٢: ٥٩٧، جامع الشتات ٢: ٣٨٤.

(٢) الأشباه والنظائر في الفروع: ٤٧، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب: ٣٢٧ قاعدة ١٥٩، المنثور في القواعد ١: ٣١٥، الموسوعة الفقهيّة ١٢: ١٩٤.

بذلك عدّة من الأعلام[١].

وإن لم يحصل العلم، وحصل الظنّ من الظهور، وكان الظاهر عرف الأعصار والأمصار، وكان من أعراف العامّة والعادة القديمة التي تتّصل بعصر المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين فهو أيضاً مقدّم على الأصل[٢].

ويكون هذا إمضاءً من الشارع؛ لأنّه قد التقى مع العرف في هذا المورد بالذات، وعليه لا يكون هذا عملاً بالعرف، بل أخذاً بالسنّة التي تشمل قول الشارع، وفعله، وتقريره، وسيرة المتشرّعة، وسيرة العقلاء من هذا القبيل، وأمّا لو فرضنا عدم إمضاء الشارع لها، فلا عبرة بها ولا يمكن الاعتماد عليها مع قطع النظر عن كونها ممضاة للشارع[٣].

فإن حصل الظنّ من الظاهر كالغلبة وغير ذلك، فإنّ الظاهر لا يعارض الأصل، ولا يلتفت إليه في مقابل الأصل[٤]؛ لعدم ثبوت حجّية الظاهر المزبور[٥]. وإذا لم تثبت حجيّته، فلا معنى للتعارض بين أصل ثبتت حجّيته، وبين ظاهر لم تثبت حجّيته.

والإشكال حقيقة في اعتبار هذا الظن الذي يستفاد من الظاهر[٦]؛ لأنّ العمل

---

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٣، مجمع الفائدة والبرهان ١: ١٢١، جامع المقاصد ١: ٢٣٨.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ٣٢٢، القواعد والفوائد ١: ٢٢٢، كشف اللثام ٢: ٩٣.

(٣) مختلف الشيعة ٧: ٣٢٢، تحرير أُصول الفقه: ١٩٤، فقه الإمام جعفر الصادق ٦: ١٢٣، منابع اجتهاد: ٣٩٧.

(٤) العناوين ١: ١٥٨، وج ٢: ٦٠٠، بلغة الفقيه ٣: ١٤٧.

(٥) رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٨، جواهر الكلام ٣٤: ٢٢، حاشية المكاسب للسيد اليزدي ٢: ٣، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب ٤: ١٩.

(٦) كشف اللثام ١: ٥٨٨ الطبع الجديد.

بمطلق الظنّ ليس بمطّرد، بل المعتبر: الظن الذي أقامه الشارع مقام العلم[١].

ولا خلاف بين علمائنا في أنّ الأصل الابتدائي، والقاعدة الأوّلية في الظن عدم حجّيته مطلقاً، ولا يجوز أن يعوّل عليه في إثبات الواقع لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[٢].

وقد ذمّ الله [تعالى] من يتّبع الظنّ بما هو ظنّ، فقال: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾[٣]، ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[٤]. ولكن لو ثبت أنّ الشارع قد جعل ظنّاً خاصّاً، من سبب مخصوص، طريقاً لأحكامه، واعتبره أمارة، وجوّز الأخذ بذلك السبب، فإنّ هذا الظنّ يخرج عن مقتضى تلك القاعدة الأوّلية، إذ لا يكون خرصاً وتخميناً. وخروجه من القاعدة يكون تخصيصاً بالنسبة إلى آية النهي عن اتّباع الظنّ[٥]. فالخروج عن الأصل الابتدائي والقاعدة الأوّلية يحتاج إلى دليل، ولم أجد على حجّية هذه الظواهر، كالعادة والعرف والغلبة ونحوها دليلاً حتّى يعارض مع الأصل.

ولو فرضنا أنّ أنفسنا واقفة عند الله سبحانه في يوم الحشر، ثمّ نسئل أنّكم لِمَ عملتم بأصل البراءة، وما حكمتم باشتغال الذمّة؟ فنجيب: بأنّا بذلنا جهدنا، وسعينا غاية السعي، ولم يحصل لنا العلم باشتغال ذمّتنا وإن حصل لنا الظنّ.

كما سعينا وبذلنا جهدنا فلم يحصل لنا العلم بوجوب العمل بهذا الظنّ، وكونه دليلاً وحجّة لنا، وكنّا عالمين في حقّك أنّك لا تكلّف بما لا يعلم، ولا بشيء لم تنصب

---

(١) جامع المقاصد ١: ٢٣٨.

(٢) يونس: ٣٦.

(٣) الأنعام: ١١٦.

(٤) الإسراء: ٣٦.

(٥) قوانين الأصول: ٤٤٠ و ٤٥٢، عوائد الأيّام: ٣٥٦ـ٣٥٨، تحرير أُصول الفقه: ١٤٢.

عليه دليلاً، ومنه العمل بالظنون. هذا، مضافاً إلى ما وصل إلينا من كتابك الكريم، والأخبار المنسوبة إلى حججك ـ صلوات الله عليهم أجمعين ـ من ذمّ العمل بالظنّ، والنهي عن التديّن بما لا يعلم، فلهذا عملنا بالأصل.

فمن الأخبار الذامّة على العمل بالظنّ: ما رواه المفضّل بن عمر: سمعت الصادق عليه السلام يقول: من شكّ أو ظنّ فأقام على أحدهما فقد حبط عمله، إنّ حجّة الله هي الحجّة الواضحة[1].

وأمّا لو قال لك: أيّها الرجل لِمَ اتّبعت ظنّك، وجعلت ديني تابعاً لظنّك من دون حجّة وبرهان؟ مع أنّي لم أكلّف بمتابعة نبيّ، أو إمام، إلّا مع معجزة، أو كرامة وبراهين ساطعة، وأنت اتّبعت ظنّك بلا حجّة وسبب، مع احتمال كونه مخالفاً لديني، ومع كثرة الإشارات في كلامي على ذمّه، فما جوابك له سبحانه؟

فإن قلت: أُجيب بأنّي أتيت وعملت بكلّ ما ظننت أنّه مطلوبك، وتركت كلّ ما ظننت أنّه مبغوضك، وهذا كان ديني، ولا شكّ أنّه تقبح المؤاخذة حينئذٍ.

قلنا: فإن قال لك: كيف لم يحصل لك من الآيات الكثيرة في كتابي، والأخبار المتعدّدة في كلام حججي ـ صلوات الله عليهم أجمعين ـ ومن تصريح جماعة بالإجماع على حرمة العمل بالظنّ، أو بغير العلم، ظنّ بعدم جواز متابعة الظنّ، وحصل لك ظنّ بحكمي من إلحاق الشيء بالأغلب، أو فتوى واحد مع عدم ظهور الخلاف، أو إجماع منقول واحد وغير ذلك؟

ألا ترى أنّ من لا يقول بحجّية الإجماع المنقول أو الشهرة، لو وجد أحدهما في مورد يعمل بالأصل، فالعمل بالأصل ـ ولو مع وجود الظنّ على خلافه لمن لم يثبت

(١) الكافي ٢: ٣٩٧ ح٨، وسائل الشيعة ١٨: ٢٥ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح٨.

عنده حجية هذا الظن ـ إجماعي[1]. ولإيضاح المطلب وتأييد كلامنا نذكر سؤالاً وجواباً سئل عنه المحقّق الثاني ﷺ.

كلام المحقّق الثاني

سئل: من ركب البحر في مركب معلوم إلى البصرة مثلاً، ثمّ يعرض غرق في البحر، ويعلم بالشياع أو القرائن بأن تلق إلى بعض السواحل بعض ألواح المركب وآلاته، أو بعض الغرق، ويسلم البعض ويفقد البعض، والذي يقتضيه الظاهر حصول الهلاك، والذي يقتضيه الأصل الحياة، فهل يرجّح الظاهر مع قوّة أمارته؟ أو الأصل مع ضعف أمارته؟ فما يقول به مولانا من أحد القولين، وما يفتي به بما تقويه؛ مستدلاً معلّلاً بما يزيل الشكّ ويذهب الريب.

فأجاب: إنّ ما أشار إليه من أنّ الظاهر دليل، وحقّه إذا عضدته المرجّحات والشواهد، وضعف الأصل حدّاً أن يرجّح، وما نقله عن المحقّقين من علماء الأُصول في ذلك: هو كلام صحيح لاشكّ فيه، لكن لابدّ من تمهيد مقدّمة، هي:

إنّ العمل بالظاهر في الحقيقة رجوع إلى قرائن الأحوال، وما اُستفيد من العادات المتكرّرة، فينبغي لذلك أن يكون بينه وبين جنس الحكم الذي يطلب جعله دليلاً عليه ملائمة، فلو ندر ثبوته معه لم نعوّل عليه.

مثلاً لمّا لم يعتبر الشارع الظاهر بالنسبة إلى النجاسات في غالب الأحوال، حكم بطهارة ثياب مدمني الخمر، وسؤر الحائض المتّهمة، وطهارة أواني المشركين وما بأيديهم، وطين الطريق، واستحباب إزالته بعد ثلاثة أيّام من انقطاع المطر، والحكم بنجاسة البئر بالجيفة حين الوجدان لا قبله، وطهارة ما تناله أيدي الناس

(١) عوائد الأيّام: ٣٨٠ـ٣٨٢.

على اختلاف فرقهم، وتباين آرائهم في الطهارات والنجاسات، وطهارة ما لا يكاد ينفكّ من النجاسات، كحافّات البئر والرشا وحافّات العين، وغير ذلك من الأُمور التي تقتضي الظاهر، بل يكاد يحصل اليقين عادة بعدم انفكاكها من النجاسة.

وإنّما اعتبره في بعض المواضع على سبيل الندرة، كغسالة الحمّام على القول بنجاستها على ما فيه من الكلام، لم يلتفت إليه في المواضع الجليّة، وإنّما نتمسّك [به] حتّى أنّا لو وجدنا حيواناً غير مأكول اللحم قد بال في ماء كثير، ووجدناه متغيّراً ولم نقطع بإسناد التغيّر إلى هذه النجاسة، لا نحكم بالنجاسة، ولا نلتفت إلى الظاهر، بل يستصحب أصل الطهارة.

وكذا لو وجدنا كلباً خارجاً من مكان فيه إناء، وهو يضطرب، ورشراش الماء حوله، لا نحكم بالنجاسة، ولا نلتفت إلى الظاهر، ولا ننجّسه، أن يقول قائل: إنّ الظاهر أرجح فلِمَ تركتم العمل بالأرجح؟ لأنّا نجيب: إنّ عدم الملائمة أخلّ بالأرجحيّة، ولا شكّ أن يشترط في التمسّك بالظاهر خلوّ الموضع؛ الذي جعله متمسّكاً فيه عريض قاطع الدلالة على الحكم، أو ظاهر فيها، فإن وجد لم يلتفت إلى الظاهر أصلاً.

إذا تقرّر هذا فينبغي أن يعلم أنّ الأمر في الفروج عند الشارع مبنيّ على الاحتياط التامّ، فليس حيث وجد الظاهر وجب ترجيحه والتمسّك به، لاسيّما الطلاق.

وأقوال أصحابنا المتقدّمين والمتأخّرين في زوجة المفقود إذا انقطع خبره ـ فإنّها إذا رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين للبحث عنه ـ ظاهره عدم الفرق بين من شهدت القرائن بموت، أو غيره، ويكون إجماعاً، بل الرواية الواردة في ذلك: وهي رواية بريد بن معاوية العجلي في الصحيح عن الصادق عليه السلام،

وقد سأله عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ قال: «ما سكتت عنه وصبرت يخلّي عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين...»[1].

الرواية دالّة بعمومها على عدم الفرق في الحكم المذكور بين وجود الظاهر الدالّ على موته وعدمه؛ لأنّه ترك الاستفصال في حكاية الحال على الاحتمال، فإنّما حكاه السائل: وهو فقدان الزوج وطلب الحكم فيه يحتمل هذا الفرد، فإذا أجاب ولم يستفصل كان ذلك دليل العموم.

فإن قيل: فإنّ في الرواية: «أنفق عليها حتّى تعلم حياته من موته» فقد علم الموت بالقرائن.

قلنا: ما ذكر في السؤال إنّما يفيد الظنّ القويّ.

فإن قيل: الظنّ مناط الشرعيّات.

قلنا: ليس هو كلّ ظنّ، بل هو ظنّ مخصوص، ولم يثبت أنّ هذا الظنّ من القسم المعتبر، خصوصاً وقد عنى في الحديث بالعلم، والمتبادر العلم عن موجب قطعيّ... فكيف كان عدم ثبوت الموت بمثل هذا القدر من القرائن[2]. انتهى كلامه رفع مقامه.

إذن لم يثبت دليل على حجّية الظاهر من العادة والغلبة وغيرهما حتّى يعمل به، ويقدّمه في مقام التعارض على الأصل.

وأمّا الأصل قام الدليل على حجّيته، وثبت حجّيته، كما مرّ، بل أُمرنا في بعض الروايات أن تفرّعنا عليها:

منها: ما روى هشام بن سالم صحيحاً عن الصادقعليه السلام قال: إنّما علينا أن نلقي

---

(١) الكافي ٦: ١٤٨ باب المفقود ح ٢.

(٢) رسائل المحقّق الكركي ٢: ٢٣٦ـ٢٣٨.

إليكم الأُصول وعليكم أن تفرّعوا[١].

ومنها: ما رواه البزنطي، عن الرضا عليه السلام قال: علينا إلقاء الأُصول وعليكم التفريع[٢].

قال الشيخ الحرّ العاملي: هذان الخبران تضمّنا جواز التفريع على الأُصول المسموعة منهم، والقواعد الكلّية المأخوذة عنهم عليهم السلام لا على غيرها. وبهذا المضمون قال المحقق الثاني[٣] والمحدّث البحراني[٤].

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٤١ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح ٥١، بحار الأنوار ٢: ٢٤٥ ح ٥٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤١ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح ٥٢.

(٣) رسائل المحقّق الكركي ٣: ٤٩.

(٤) الحدائق الناضرة ١: ١٣٣ ـ ١٣٤.

المبحث الثالث:

تقديم الظاهر على الأصل في اللوث والأمانات

أقول: موارد اللوث والأمانات وإن كانا خارجين من موضوع تعارض الأصل والظاهر، لأنّ الإجماع والدليل قائم على تقديم قول الأمين في الأمانات، والمدّعي في موارد اللوث بالقسامة، وقلنا فيما سبق: إن قام الدليل على تقديم أحدهما فلا كلام ولا مجال للبحث، ولكن لمّا كان ذكرهما مفيداً للفائدة، أو يمكن أن يُقال بإلغاء الخصوصيّة فيهما، ذكرناهما. وكيف كان ففيه مطلبان:

المطلب الأول:

تقديم الظاهر على الأصل في اللوث

ومن موارد تقديم الظاهر على الأصل دعوى الدم في موارد اللوث بالقسامة[1]. إذا ادّعى الرجل دماً على قوم، لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون معه ما يدلّ علىٰ صدق ما يدّعيه، أو لا يكون، فإن لم يكن معه ذلك فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه، وإن حلف برئ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدّعي

---

(١) القواعد والفوائد ٢: ١٨٨.

فيحلف ويستحقّ ما ادّعاه، وإن كان معه ما يدلّ على دعواه: إمّا أن تكون البيّنة فتثبت دعواه بها، كما في الروايات[1]، وإمّا أن تكون في موارد اللوث فتثبت دعواه بالقسامة[2] وإن كان الأصل براءة ذمّة المدّعىٰ عليه من القتل. ولا قسامة مع ارتفاع التهمة واللوث، وهو أمارة يغلب معها ظنّ الحاكم على صدق المدّعي فيما يدّعيه، كالشاهد الواحد، أو الشاهدين مع عدم استجماع الشرائط، أو كما وجدا المدّعى عليه عند المقتول، ومعه سلاح عليه الدم، أو في دار قوم، أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صفّ مقابل للخصم بعد المراماة، فلوث فالظاهر أنّهم قتلوه[3].

فيحلف المدّعي، ومن يعرف من أقاربه على أنّ فلاناً قتله، خمسين يميناً كلّ واحد يميناً واحدة على تقدير كونهم عارفين، وإلّا يقسم الموجودون العارفون،

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١١٤ ـ ١١٥ باب ٩ من أبواب دعوى القتل ح٣و٦.

(٢) قال الفيومي: القسامة بالفتح، الأيمان تُقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوُا الدّم، يقال قتل فلان (بالقسامة) إذا اجتمعت جماعة من اولياء القتيل فادّعوا على رجل أنّه قتل صاحبهم و معهم دليل دون البيّنة فحلفوا خمسين يميناً انّ المدّعى عليه قتل صاحبهم فهولاء الّذين يقسمون على دعواهم يسمّون «قسامة»، المصباح المنير: ٥٠٣. قال الجوهري: القسامة هي الأيمان، تقسم على الأولياء في الدم. الصحاح ٢: ١٤٨٢. قال ابن الأثير: القسامة: اليمين، كالقسم. النهاية ٤: ٦٢.

وعلى التقديرين فهي اسم أُقيم مقام المصدر، يقال: أقسم إقساماً وقسامة وهي الاسم، كما يقال: أكرم إكراماً وكرامة. ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغةً، لكن الفقهاء خصّوها بها. مسالك الأفهام ١٥: ١٩٧ ـ ١٩٨، تفصيل الشريعة كتاب القصاص: ١٧١. وأمّا القسامة في اصطلاح الفقهاء فهي اسم للأيمان المقرّرة عندهم لمدّعي الدم وأقاربه، مثل أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله من حصن أو قرية ونحوهما ويدّعي الولي على واحد أو جماعة يعرفون أنّه من قتله، ويظهر المدّعي ما يظنّ به الحاكم صدقه. مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٨٠.

(٣) المبسوط ٧: ٢١٢، الخلاف ٥: ٣١٠ مسألة ٨، شرائع الإسلام ٤: ٢٢٢، إرشاد الأذهان ٢: ٢١٨، القواعد والفوائد ١: ٢٢٢، مسالك الأفهام ١٥: ١٩٦، جواهر الكلام ٤٢: ٢٣٢، تحرير الوسيلة ٢: ٤٧٥، تفصيل الشريعة كتاب القصاص: ١٧٢.

الخمسين بالتكرار على البعض، أو الكلّ.

ولو لم يحلف هؤلاء خلف المدّعى عليه وأقاربه، إنّه بريء من قتل من يدّعي قتله عليه ممّن يعرفون ذلك، مثل أقارب المدّعي[١].

ولا فرق بين كون القوم ممّن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدّعين، أو غير وارثين، أو بالتفريق[٢].

ودليل ثبوت الدعوى في موارد اللوث بالقسامة إجماع الفرقة وأخبارهم كما في الخلاف والغنية[٣]. بل عليه إجماع المسلمين إلّا من شذّ[٤].

والأصل فيه ما روي: أنّ عبدالله بن سهل ومحيّصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرّقا لحاجتها، فقتل عبدالله، فقال محيّصة لليهود: أنتم قتلتموه. فقالوا: ما قتلناه.

فانطلق هو وأخوه حويّصة وعبد الرحمن بن سهل أخ المقتول إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له قتل عبدالله بن سهل، فقال: تحلفون خمسين يميناً، وتستحقّون دم صاحبكم.

فقالوا: يارسول الله: لم نشهد ولم نحضر.

فقال رسول الله ﷺ: فتحلف لكم اليهود، فقالوا: كيف نقبل الأيمان من قوم كفّار؟ فوداه النبيّ ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة، فقال سهل: لقد ركضتني منهم ناقة حمراء[٥].

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٨٠.

(٢) مسالك الأفهام ١٥: ٢٠٦.

(٣) الخلاف ٥: ٣٠٣ مسألة ١، الغنية: ٤٤١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٨٠.

(٥) السنن الكبرى ٨: ١١٧، المبسوط ٧: ٢١٢، مسالك الأفهام ١٥: ١٩٨.

والأخبار من طرق الخاصّة كثيرة، مثل:

صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن القسامة كيف كانت؟ فقال: هي حقّ، وهي مكتوبة عندنا، ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً، ثمّ لم يكن شيء، وإنّما القسامة نجاة للناس[1].

وصحيحة زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القسامة فقال: هي حقّ، إنّ رجلاً من الأنصار وجد قتيلاً في قليب من قُلب اليهود فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا: يارسول الله إنّا وجدنا رجلاً منّا قتيلاً في قليب من قلب اليهود، فقال: ائتوني بشاهدين من غيركم، قالوا: يارسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله: فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يارسول الله كيف نقسم على ما لم نر؟

قال: فيقسم اليهود، قالوا: يارسول الله كيف نرضى وما فيهم من الشرك أعظم، فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله، قال زرارة: قال أبو عبدالله عليه السلام: إنّما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس كي ما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً، أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل[2].

إلى غير ذلك من الروايات، كرواية أبي بصير، وحنان بن سدير، وصحيحة عبدالله بن سنان، وسليمان بن خالد[3]، وبريد بن معاوية[4].

ثمّ اعلم أنّ القسامة مخالفة لغيرها من الأيمان في الدعاوى بأُمور، منها: كون

(١) الكافي ٧: ٣٥٦، وسائل الشيعة ١٩: ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل ح ٢.

(٢) الكافي ٧: ٣٥٧ ح ٥، وسائل الشيعة ١٩: ١١٧ باب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح ٣.

(٣) الكافي ٧: ٣٥٦ ـ ٣٥٨ ح ٢ و ٣ و ٤ و ٧ و ٨، وسائل الشيعة ١٩: ١١٧ ـ ١١٨ باب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح ١ و ٢ و ٤ و ٥.

(٤) الكافي ٧: ٣٥٧ ح ٤، وسائل الشيعة ١٩: ١١٤ باب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ح ٣.

اليمين ابتداءً على المدّعي. وتعدّد الأيمان فيها. وجواز حلف الإنسان لإثبات حقّ غيره. ولنفي الدعوى عن غيره. وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجّه إليه اليمين، إجماعاً، بل تردّ اليمين على غيره. فلا يصار إليها إلّا فيما وجد شرائطها[١].

وأمّا الجمهور فإنّهم أيضاً قالوا: بتقديم الظاهر على الأصل في موارد اللوث ـوهو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه يغلب على الظنّ أنّه قتله ـ كأن يوجد قتيل لا يوجد بقربه إلّا رجل معه سيف، أو سكّين ملطّخ بالدم، ولا يوجد غيره ممّن يغلب على الظنّ أنّه قتله، فادّعى أولياء المقتول على واحد أنّه قتله، يستحلف الأولياء خمسين يميناً، فإذا حلفوا يقتصّ من المدّعى عليه إذا كان الدعوى عمداً، فإن لم يحلفوا استحلف المدّعى عليه خمسين يميناً وبرىء، وبهذا قال أحمد ومالك والشافعي[٢].

لحديث سهل بن أبي حَثْمَة قال: وُجِدَ عبدالله بن سهل قتيلاً في قليب من قُلُب خيبر، فجاء أخوه عبد الرّحمن بن سهل وعمّاه حويّصة ومحيّصة، فذهب عبد الرحمن يتكلّم عند النبيّ ﷺ، فقال النبيّ ﷺ: «الكُبْرَ الكُبْرَ» فتكلّم أحد عمّيه الكبير منهما، إمّا حويّصة و إمّا محيّصة، فقال: يارسول الله إنّا وجدنا عبدالله قتيلاً في قليب من قُلُب خيبر، فذكر يهود وعداوتهم وشرّهم، قال: «أفتبرئكم يهود بخمسين يميناً يحلفون أنّهم لم يقتلوه»، قالوا: وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون، قال: «فيقسم منكم خمسون أنّهم قتلوه»، قالوا: وكيف نقسم على ما لم نره، قال: فوداه رسول الله ﷺ من عنده[٣].

---

(١) مسالك الأفهام ١٥: ١٩٩، مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ١٨٤.

(٢) المغني ١٠: ١٨، روضة الطالبين ٨: ٣٣٩ ـ ٣٥٤.

(٣) صحيح البخاري ٧: ١٣٨ ح ٦١٤٢ ـ ٦١٤٣، سنن أبي داود ٤: ٤٢٦ ح ٤٥٢٠، السنن الكبرى ٨: ١١٩.

وقال الحنفيّة: وجوب القسامة على المدّعى عليهم، لا على المدّعي، فإذا حلفوا يعرفون الدية[1].

لما روى عن ابن عبّاس أنّه قال: وُجِدَ رجل من الأنصار قتيلاً في دالية ناس من اليهود، فبعث رسول الله ﷺ إليهم، فأخذ منهم خمسين رجلاً من خيارهم فاستحلفهم بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، وجعل عليهم الدية، فقالوا: لقد قضى بما قضى فينا نبيّنا موسى عليه السلام[2].

المطلب الثاني:

تقديم الظاهر على الأصل في الأمانات

ومن موارد تقديم الظاهر على الأصل: قبول قول الأُمناء ممّن يقبل قوله في تلف ما اؤتمن عليه من مال وغيره[3]، مثلاً إذا ادّعى المستودع تلف الوديعة، أو حدوث العيب فيها، وأنكر مالك الوديعة التلف، أو حدوث العيب فيها، فالقول قول المستودع مع يمين، من دون حاجة إلى البيّنة، مع أنّ الأصل عدم التلف وعدم حدوث العيب فيها[4].

أو اختلف الموكّل والوكيل في التلف، فادّعى الوكيل تلف المال ـ الذي سلّمه الموكّل إليه ـ أو تلف الثمن الذي قبضه، فكذّبه الموكّل، قدّم قول الوكيل مع اليمين؛ لأنّه أمين، مع أنّ الأصل عدم تلفه[5].

---

(١) البدائع والصنائع ٦: ٣٥٢ـ٣٥٣.

(٢) السنن الكبرى ٨: ١٢٣.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ١٨٨، تمهيد القواعد: ٣٠٣، العناوين ٢: ٦١٢.

(٤) المهذب لابن البرّاج ١: ٤٢٢ـ٤٢٥، نضد القواعد الفقهيّة: ٤٩٧ـ٤٩٨.

(٥) المبسوط ٢: ٣٧٢، قواعد الأحكام ١: ٢٦١.

وهنا **جهات** من البحث: **الأُولى**: معنى الأمين. **الثانية**: تقسيم الأمانة، **الثالثة**: تنقيح الكبرى؛ وهي عدم استتباع اليد الأمانية للضمان، **الرابعة**: تنقيح صغريات الباب؛ وهي ثبوت الأمانة وتشخيص حقيقتها.

الفرع الأوّل:

معنى الأمين

الأمين في اللغة: مؤتمن القوم؛ وهو الذي يثقون إليه ويتّخذونه أميناً حافظاً. يقال: أُؤْتُمِنَ الرجل فهو مُؤْتَمَن[١]. وفي اصطلاح الفقهاء: هو أن يكون مال الغير في يده بتسليط من المالك، أو بإذن من الله من غير خيانة له بالنسبة إلى ذلك المال، آتياً بما يلزم عليه الإتيان به، تاركاً لما يجب عليه الاجتناب عنه، يوجب تلفه أو نقصاً فيه.

فالأمين: هو الموثوق به عرفاً في إعطاء ماله له، بحيث يكون عنده محفوظاً إلى أن يردّه إلى صاحبه، ولذلك كانوا في الجاهليّة يخاطبون نبيّنا صلى الله عليه وآله بالأمين قبل بعثته، ويودعون عنده الودائع.

وهذا الإعطاء قد يكون لمصلحة المالك، وقد يكون لمصلحة الآخذ، فالأوّل كالوديعة وما يشبهها، والثاني كالعارية.

فعدم التعدّي والتفريط مأخوذان في حقيقة الأمين، فإذا صدر عنه التعدّي أو التفريط فهو خائن، وليس بأمين، فإنّهما ضدّان[٢].

---

(١) النهاية لابن الأثير ١: ٧١.

(٢) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ٧ ـ ٨.

الفرع الثاني:

اقسام الأمانة

ثمّ إنّ الأمانة قد تكون من قبل المالك، فتسمّى بـ«الأمانة المالكيّة» وقد تكون من الشرع، فتسمّى بـ«الأمانة الشرعيّة».

١ ـ الأمانة المالكيّة

أمّا الأمانة المالكيّة: فهي عبارة عمّا كان بإذن المالك وتسليطه في إثبات اليد عليه. فمورد الأمانة المالكيّة جميع المعاملات التي تصدر من المالك، أو وكيله الواقعة على ماله، بدون نقل عين ماله إلى من يعطي ماله بيده؛ سواء كان من جهة تمليك منفعة له، ويعطى العين له لاستيفاء تلك المنفعة، كباب الإجارة، أو تمليك الانتفاع مجّاناً كباب العارية، أو يعطيه للحفظ من دون تمليك منفعة أو الانتفاع به كباب الوديعة.

أو يعطي بالوثيقة على ماله برضاه بصاحب الدين كباب الرهانة، أو يعطيه لأن يعامل معه بحصّة من الربح كباب المضاربة، أو لأن يزرع فيه بحصّة من الحاصل كباب المزارعة، أو لأن يسقيه بحصّة من الثمرة كباب المساقاة، أو يعطي ماله لأن يحمل من مكان إلى مكان بأُجرة، كالحمّالين والمكّارين.

أو يعطي المستأجر العين إلى الأجير ليعمل فيها من خياطة، أو قصارة، أو صياغة في باب الأجير، أو جعل المالك الموصي في حياته وليّاً ووصيّاً، فيكون الوصيّ مأذوناً من قبل الموصي.

أو أرسل رجلٌ ماله إلى شخص في باب الأمانة، أو كان متولّياً على المال من قبل مالكه، أو من كان بمنزلة المالك، كمتولّي الوقف والناظر فيه في باب الوقف، أو

كان ممّن عليه الحقّ إذا امتنع صاحبه من قبضه، ولم يمكن الوصول إلى الحاكم، كباب الدين، أو كان دلّالاً والمال عنده في باب المعاملات.

أو كان شريكاً والمال عنده، أو عند شريكه أو في يد كلّ واحد من الشريكين في باب الشركة، أو يعطي ماله لكونه وكيله في أنواع المعاملات من بيع، أو صلح، أو اجارة، أو الأخذ بالشفعة، أو رهن، أو أداء دين، أو إعطاء قرض، أو مضاربة، أو مزارعة، أو مساقاة، أو في شراء حاجة من أُمور معاشه، أو في شراء ملكٍ أو دار أو بستان، ففي جميع هذه الموارد، سواء صدرت المعاملة من نفسه، أو من وكيله يكون المال عند ذي اليد أمانة مالكيّة، ولا يوجب تلفه الضمان، إلّا مع التعدّي والتفريط.

٢ ـ الأمانة الشرعيّة

فهي عبارة عمّا كان ذلك بإذن من الشارع في إثبات اليد عليه من دون اطّلاع المالك، وموردها كالمعاملات التي تقع على أموال الغُيَّب والقُصّر، بدون أن يكون فيها نقل العين، وذلك كجميع ما ذكرنا في الأمانة المالكيّة كباب الإجارة، والعارية، والوديعة، والرهانة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والوصاية، والشركة، والوكالة وغير ذلك.

وكيد الأولياء على أموال المولّى عليهم ـ من حاكم، أو وصيّ، أو أب، أو جدّ، أو أمين لأحدهم ـ فإنّه استئمان من الشرع، فلو آجر الحاكم الشرعي، أو من يكون وكيلاً، أو وصيّاً، أو مأذوناً من قبله أموال الغيّب والقصّر، أو أودع عند أمين، أو أعار فيما إذا كان فيها مصلحة للغيّب أو القصّر، أو أعطى أموالهم للحمّالين أو المكّارين، أو سائر التصرّفات التي يطول المقام بذكرها فتلف ذلك المال في يد المأذون من قبلهم، فلا يكون من وقع في يده التلف ضامناً ؛ لأنّه أمين.

وكيد صاحب المال الذي تعلّق به الخمس، أو الزكاة إلى حصول المستحقّ ووجدان الفقير وإمكان الإيصال بهم عرفاً، أو المال الذي أنقذه من الغرق، أو الحرق، أو السيل، أو أطارته الريح، أو أخذه من يد السارق بدون اطّلاع المالك، بقصد حفظه وإيصاله إلى مالكه، واليد على مجهول المالك.

وكذلك الأمر في اللقطة، فإنّ الواجد والملتقط ليس ضامناً لو تلف ما وجده في يده، ما دام مشغولاً بالتعريف؛ لأنّه مأذون في أن يكون هذا المال الذي وجده عنده إلى أن يتمّ التعريف سنة كاملة، أو يحصل اليأس من معرفة صاحبه فيتصدّق به عن قبل صاحبه، بعد حصول شرائط التصدّق من وجود الفقير ومعرفته[1].

انقسام الأمانة المالكيّة

تنقسم الأمانة المالكيّة إلى قسمين:

الأمانة بالمعنى الأخصّ.

والأمانة بالمعنى الأعمّ.

أمّا الأمانة بالمعنى الأخصّ: فإنّ الطرفين يتعهّدان على أن يكون المال أمانة عنده، كالوديعة التي حقيقتها الاستنابة في الحفظ، ومقتضى العقد عدم الضمان.

وأمّا الأمانة بالمعنى الأعمّ: وهو التأمين بالتسليط على ماله برضاه، لأجل مصلحة له، كما في باب الإجارة، أو لأجل مصلحة ذلك الغير كباب العارية، أو لأجل مصلحتهما كباب المضاربة، والمزارعة، والمساقاة وغيرها. وفي هذا القسم أيضاً لا توجب الضمان، ولكن لا يكون الضمان على خلاف مقتضى العقد.

---

(١) نضد القواعد الفقهيّة: ٣٨٤، العناوين ٢: ٤٨٢، القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ٩ـ١٦، و٦: ٢٨٩.

والفرق بينهما أنّ الأمانة بالمعنى الأخصّ أن يقال بعدم جواز شرط الضمان فيه؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد، بل وخلاف الكتاب لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1]. ولا شكّ في أنّ الودعي محسن، وأيّ سبيل أعظم من الضمان بدون تعدّ وتفريط، مضافاً إلى ما ورد من عدم ضمان صاحب الوديعة بدون التفريط، كصحيحة الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان»[2].

وأمّا الأمانة بالمعنى الأعمّ لا يكون شرط الضمان على خلاف مقتضى الضمان، وإذا شرط الضمان فنفس الشرط موجب له[3].

وقال المشهور من العامّة: إنّ الأمانة المحضة تبطل بالتعدّي، ووجب الردّ على الفور، وأمّا الأمانة الغير محضة لا تنفسخ بالتعدّي، بل تزول أمانته ويصير ضامناً[4].

الفرع الثالث:

عدم ضمان الأمين

وأمّا تنقيح الكبرى ـ وهي عدم ضمان الأمين ـ فالظاهر أنّه لا ينبغي المناقشة فيها، فإنّها (أي عدم ضمان الأمين) من القواعد الفقهيّة المشهورة، بل المجمع عليها، إذ لم ينقل من أحد الخلاف، ولا حاجة في إثباتها إلى إقامة الدليل، بل يكفي عدم ثبوت الدليل على الضمان؛ لأنّ مجرّد عدم ثبوت الضمان كاف في عدمه، كما هو

---

(١) سورة التوبة: ٩٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٧ باب ٤ من أحكام الوديعة ح١.

(٣) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٧: ٧١ ـ ٧٢، تفصيل الشريعة، كتاب الإجارة: ٣٧٧.

(٤) القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي: ٦٤ القاعدة الخامسة و الأربعون.

الشأن في سائر الموارد التي يشكّ فيها في ثبوت حكم تكليفي، أو وضعي مترتّب عليه حكم تكليفي[1]. وكيف كان ولنذكر مدارك القاعدة وبيان خروجها من قاعدة اليد:

١ ـ مدارك القاعدة

وهي أُمور:

الأوّل: عدم وجود السبب لضمانه، وذلك من جهة أنّ سبب الضمان الواقعي ـ أي المثل أو القيمة في غير الضمان المعاوضي والعقدي ـ أُمور كلّها ليس فيما إذا تلف مال الغير في يد الأمين بدون تعدّ ولا تفريط؛ لأنّ أحد أسباب الضمان الواقعي هو الإتلاف لقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» والمفروض في المقام هو التلف لا الإتلاف.

والسبب الثاني: هو اليد، وأنّ اليد التي تكون موجبة للضمان إمّا هي اليد المعنونة بعنوان العارية كما قيل، ومعلوم أنّ يد الأمين ليست يداً عارية، وإمّا هي يد غير المأذونة من قبل المالك، أو من قبل الله تعالى، كما هو الصحيح، وأيضاً معلوم أنّ يد الأمين إمّا مأذونة من قبل المالك، أو من قبل الله تعالى.

والسبب الثالث: التغرير، ولا شكّ في أنّه لا تغرير من طرف الأمين للمالك بالنسبة إلى المال الذي في يده، ولو كان فهو ضامن، ولا يضرّ بعموم هذه القاعدة، وأجنبي عن المقام[2].

الثاني: يظهر من الروايات الكثيرة الواردة في الموارد المختلفة من الاقتصار

(١) بلغة الفقيه ٣: ٣٧٧، القواعد الفقهيّة للفاضل اللنكراني ١: ٢٧، القواعد الفقهيّة بين الأصالة والتوجيه: ٢١٧، القواعد الفقهيّة للنّدوي: ٦٠.

(٢) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ٩ ـ ١٠.

على الحكم بكون الرجل أميناً أو مؤتمناً، الظاهر في مفروغية استتباع الأمانة لنفي الضمان[١]، كصحيحة الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: «صاحب الوديعة والبضاعة[٢] مؤتمنان»[٣].

وأيضاً عنه، عن الصادق عليه السلام عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، قال: «هو مؤتمن»[٤]. بناءً على أن يكون العمل المستأجر عليه هو الحفظ.

وفي رواية أُخرى عنه عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أُتي بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه، وقال: إنّما هو أمين[٥].

الثالث: من وجوه عدم ضمان الأمين هو الأخبار:

منها: ما عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «ليس على المؤتمن ضمان»[٦].

ومثله ما في السنن الكبرى للبيهقي[٧].

ومنها: ما في مرسل أبان بن عثمان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: «ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً[٨]».

ومنها: صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «... إذا كان أميناً

---

(١) تفصيل الشريعة، كتاب الإجارة: ٣٧٧.
(٢) البضاعة بالكسر قطعة من المال تعدّ للتجارة، المصباح المنير ١: ٥١.
(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٧ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ١.
(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٨ ح ٩٥٢، وسائل الشيعة ١٣: ٢٧٢ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ٣.
(٥) الكافي ٥: ٢٤٤ ح ٨، وسائل الشيعة ١٣: ٢٧٠ باب ٢٨ من أبواب الإجارة ح ١.
(٦) مستدرك الوسائل ١٤: ١٦ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٤.
(٧) السنن الكبرى ٦: ٢٨٩ باب لا ضمان على مؤتمن.
(٨) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٧ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٥.

فلاغرم عليه»[١].

ومنها: الخبر المعروف.: ليس على الأمين إلّا اليمين[٢].

ومنها: رواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا ضمان على مؤتمن[٣].

فإنّ الرواية الأُولى عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام واضحة الدلالة، بل يمكن أن يقال: إنّها نصّ على عدم ضمان الأمين، وكذلك رواية أبان بن عثمان وصحيحة محمّد بن مسلم، حيث إنّه عليه السلام نفى الغرم عنه؛ لكونه أميناً، فيستفاد العموم من هذا التعليق لكلّ أمين، سواء كان أميناً من طرف المالك، أو من قبل الشرع.

وأمّا الخبر المعروف الجاري على الألسنة إذا ثبت وجوده فدلالته واضحة؛ لأنّ المراد من نفي غير اليمين هو الضمان[٤].

الرابع: الروايات التي دلّت على وجوب تصديق الأمين، والنهي عن اتّهامه:

منها: عن مسعدة بن صدقة، عن الصادق عليه السلام قال: ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتّهم من ائتمنت[٥].

ومنها: موثّقة مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ليس لك أن تتّهم من قد أئتمنته...»[٦].

دلّت هاتان الروايتان بإطلاقها على أنّ الأمين إذا أخبر من أحوال الأمانة

---

(١) الكافي ٥: ٢٤٠ ح٤.

(٢) لم نقف على مصدره.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٢٨٩ باب لا ضمان على مؤتمن، سنن الدارقطني ٣: ٣٦ ح٢٩٣٨.

(٤) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ١١.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٩ باب ٤ من أبواب الوديعة ح٩ ـ ١٠.

تكون الوظيفة الشرعيّة هو التصديق، ولا يجوز لأحد اتّهام الأمين وتكذيبه[١].

وعدّ بعض العامّة هذه القاعدة «الأمين يصدّق ما أمكن» من القواعد الفقهيّة[٢].

قال السيوطي: قاعدة: كلّ أمين من مرتهن، ووكيل، وشريك، ومقارض، ووليّ محجور، وملتقط لم يتملّك، وملتقط لقيط، ومستأجر وأجير وغيرهم يصدَّق باليمين في التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفيّاً، فإن ذكر سبباً ظاهراً غير معروف فلابدّ من إثباته، أو عرف عمومه لم يحتجّ إلى يمين، أو عرف دون عمومه صدِّق بيمينه[٣].

الخامس: السيرة العمليّة المستمرّة المتّصلة بعهد المعصومين عليهم السلام على قبول قول الأمين فيما أؤتمن عليه[٤].

السادس: أنّ الأمين المأذون من قبل المالك، أو من قبل الشارع لنفع المالك محسن إليه، وقال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٥]. وحيث إنّ كلمة «سبيل» في الآية الشريفة نكرة واقعة في سياق النفي المفيد، فكلّ سبيل منفيّ بالنسبة إلى المحسنين، ولا شكّ أنّ كون الضمان على عهدة الأمين سبيل، فبعد الفراغ عن كونه محسناً يكون الضمان منفيّاً عنه.

ولكن هذا الوجه لا يجري في جميع الأُمناء والمأذونين، ففي مثل العارية وإن كان المستعير مأذوناً من قبل المالك، ولكن لا يعدّ محسناً إلى المالك، بل تصرّفه

---

(١) القواعد للمصطفوي: ٨٧ـ٨٨.

(٢) القواعد الفقهيّة للنّدوي: ١٤٦.

(٣) الأشباه والنظائر في الفروع: ٢٧٩.

(٤) مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٤٧، مباني العروة الوثقى كتاب المزارعة: ٣٩٢.

(٥) التوبة: ٩١.

في مال المالك لأجل مصلحة نفسه لا المالك[١].

٢ ـ خروج اليد الأماني من قاعدة اليد

واعلم: أنّ القاعدة الأوّلية كون المقبوض باليد مضموناً مطلقاً خرج منها باب الأمانات فإنّها غير مضمونة، لكن القدر المتيقّن من خروج الأمانة عن الضمان هي حالة بقاء الأمين على أمانته، آتياً بما يلزم عليه الإتيان به، تاركاً لما يجب عليه الاجتناب عنه في خصوص هذه الأمانة.

أمّا مع خروج الأمين عن هذا الحدّ، وصدور التعدّي أو التفريط منه بالنسبة إلى ذلك المال، سقط عن حدّ الأمانة، وعن قاعدة تصديق الأمين، ودخل في مورد قاعدة الإتلاف، ومن أتلف مال الغير فهو له ضامن، وقاعدة اليد.

فعدم التعدّي والتفريط مأخوذ في حقيقة الأمين، والاستثناء في الطاعة مستدرك؛ لأنّه إذا صدر عنه التعدّي أو التفريط فهو خائن وليس بأمين؛ لأنّ الأمانة مقابلة للخيانة، ولا ريب أنّ التعدّي والتفريط خيانة، فإذا خرج عنه فهو داخل في عموم دليل الضمان على القاعدة[٢].

ويدلّ على الضمان ـ سوى القواعد العامّة ـ روايات خاصّة في أبواب متفرّقة، منها: ما عن الحلبي في رواية قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابّة إلى مكان معلوم فنفقت الدابّة، قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن؛ لأنّه لم يستوثق منها[٣]. فهذه الرواية تدلّ على الضمان في صورتي التعدّي والتفريط معاً.

---

(١) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ٤ ـ ٧.

(٢) العناوين ٢: ٤٤٦ ـ ٤٤٧، القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٢: ١٣.

(٣) الكافي ٥: ٢٩٠ ح٣.

خاتمة في صغريات باب الأمانة

البحث في هذا الفصل في تنقيح صغريات الباب، وهي ثبوت الأمانة وتشخيص حقيقتها، وإنّما يستفاد تحقّقها ممّا ورد في الأبواب المتفرّقة من الوديعة، والعارية، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة، والوكالة، والأجير، والمستأجر، واللقطة، والبضاعة، والدلّال، ومالك الزكاة والخمس، والرهانة، والشركة وغير ذلك.

ونحن نذكر أوّلاً في كلّ باب بعض كلمات الفقهاء من الخاصّة والعامّة، ثمّ نذكر ثانياً الدليل على كون الباب من موارد الأمانة من الأدلّة الخاصّة، أو العامّة.

أ: المودَع

الوديعة: وهي عبارة عن إيداع ماله أو شيء آخر عند شخص لوثوقه به؛ لكي يستردّه فيما بعد.

قالوا: والمودَع مؤتمن على الوديعة، وقوله مقبول فيها، فإن ضاعت الوديعة لم يلزمه شيء، إلّا أن يكون قد فرّط في حفظها أو تعدّى فيها، فإن ادّعى المودَع التلف ـ سواء أسنده إلى سبب أو لا؛ وسواء كان ظاهراً كالغرق والحرق، أو خفيّاً كالسرقة ونحوها ـ وأنكر المالك، كان القول قول المودَع مع يمينه من غير بيّنة وإن كان مدّعياً ومخالفاً للأصل؛ لأنّه أمين في كلّ حال، وتكليف الأُمناء بالبيّنة في دعوى التلف ينجرّ إلى فتور رغبة الناس عن قبول الوداع[1]. بل عن الصدوق

(١) المهذب لابن البرّاج ١: ٤٢٢ ـ ٤٢٥، الكافي في الفقه: ٢٣١، جواهر الفقه: ١٠٣، شرائع الإسلام ٢: ١٦٧، مختلف الشيعة ٦: ٣١، الحدائق الناضرة ٢١: ٤٥٥، العناوين ٢: ٦١٢، جواهر الكلام ٢٧: ١٤٧ ـ ١٤٨، كفاية الأحكام: ١٣٤، المناهل: ١٣٣.

والشيخ وابن حمزة[١]: أنّه لا يمين عليه مطلقاً ـ سواء كان من مواضع التهمة أم لا ـ للمرسل في المقنع عن الصادق عليه السلام: عن المودَع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم، ولا يمين عليه[٢].

ويدلّ على الصغرى وأنّ الوديعة أمانة صحيحة الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان[٣]. وغير ذلك من الروايات.

أمّا الجمهور فقال بعضهم: والوديعة أمانة في يد المودَع، فإن تلفت الوديعة من غير تفريط من المودَع فليس عليه فيها ضمان، وهو قول أكثر الفقهاء، وروي ذلك عن أبي بكر، وعليّ، وابن مسعود، وأصحاب الرأي، وشريح، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد.

لما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من استُودع وديعة فلا ضمان عليه»[٤]؛ ولأنّه يحفظها للمالك فكانت يده كيَدِه؛ ولأنّ حفظ الوديعة معروف وإحسان، فلو ضمنت من غير عدوان زهد الناس في قبولها، فيؤدّي إلى قطع المعروف.

ثمّ قال: إذا أودع رجل رجلاً وديعة، وطالب المودِّع بردّ الوديعة، وادّعى المستودع تلفها في يده ولم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفيّاً كالسرقة، فالقول قول المستودع مع يمينه أنّها هلكت، وهو بالإجماع؛ لأنّه ائتمنه على ماله، فليصدّقه، ولا يلزم بيان السبب؛ لأنّه خفيّ، ويتعذّر إقامة البيّنة عليه، فيقبل قوله مع يمينه، وإذا ذكر المستودع سبباً ظاهراً، كوقوع الحريق، أو غارة، أو سيل، لم يقبل قوله

---

(١) المقنع: ٣٨٦، النهاية: ٤٣٦، الوسيلة: ٢٧٥.

(٢) المقنع: ٣٨٦، وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٨ باب ٤ من أبواب الوديعة ح٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٧ باب ٤ من أبواب الوديعة ح١.

(٤) السنن الكبرى ٦: ٢٨٩، باب لا ضمان على مؤتمن.

حتّى يقيم البيّنة على حدوث هذه المتلفات؛ لأنّ الأصل أن لا نهب ولا حريق[١].

ب: المستعير

لا خلاف بين الأصحاب في أنّ العارية أمانة في يد المستعير لا تستعقب الضمان، وعليه كلّ عارية تلفت عند المستعير بغير تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه، إلّا إذا اشترط الضمان، أو كان المعار من الذهب والفضّة[٢]. وبذلك تكاثرت الأخبار:

منها: ما في صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق؟ فقال: إذا كان أميناً فلا غرم عليه[٣].

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العارية؟ فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً[٤].

ومنها: ما في صحيحة الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن»[٥]. إلى غير ذلك من الروايات[٦].

فإذا اختلف المعير والمستعير وادّعى المستعير تلف العارية بلا تعدّ ولا تفريط،

---

(١) المهذب في فقه للشافعي ١: ٣٥٩ و ٣٦٢، المجموع شرح المهذّب ١٤: ٣٤٩ ـ ٣٥٠ و ٣٨٥.

(٢) المقنع للصدوق: ٣٨٦، المبسوط ٣: ٤٩، شرائع الإسلام ٢: ١٧٤، القواعد والفوائد ٢: ٢٧٢، إيضاح الفوائد ٢: ١٢٩، الحدائق الناضرة ٢١: ٥٠٤، جواهر الكلام ٢٧: ١٦٣، مفاتيح الشرائع ٣: ١٦٨، نضد القواعد الفقهيّة: ٣٨٥.

(٣) الكافي ٥: ٢٤٠ ح ٤.

(٤) المصدر ح ٥.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ١٨٢ ح ٧٩٨.

(٦) الكافي ٥: ٢٣٩ باب ضمان العارية والوديعة، تهذيب الأحكام ٧: ١٨٢ باب العارية، وسائل الشيعة ١٣: ٢٣٥ باب ١ من أبواب العارية.

وأنكر المالك، فالقول قول المستعير بيمينه عند المشهور، وإن كان مدّعياً ومخالفاً للأصل؛ لأنّه أمين فيقبل قوله على من ائتمنه[1].

أمّا الجمهور فاختلفوا في كون العارية مضمونة أو أمانة، على أقوال:

القول الأوّل: من قالت: إنّها في الأصل تعتبر أمانة في يد المستعير غير مضمونة ما لم يتعدّ فيها المستعير، إلّا أن يشترط ضمانها فيجب؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله لصفوان «بل عارية مضمونة»[2]؛ وهو قول أبي حنيفة وقتادة والعنبري.

القول الثاني: العارية مضمونة وإن لم يتعدّ فيها المستعير، وقامت البيّنة على تلفها، وهو قول الشافعي وأحد قولي مالك وقول الحنابلة.

القول الثالث: العارية مضمونة فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بيّنة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البيّنة على تلفه، وهو مذهب مالك في المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه[3].

وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنّه ورد في الحديث أنّه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أُميّة: «بل عارية مضمونة مؤدّاة»[4]. وفي بعضها «بل عارية مؤدّاة»[5]. وروي عنه قال: «ليس على المستعير ضمان» فمن رجع وأخذ بها أسقط الضمان عنه، ومن أخذ بحديث صفوان بن أُميّة ألزمه الضمان، ومن ذهب مذهب الجمع حمل هذا الضمان على ما يغاب عليه، والحديث الآخر على

---

(١) المقنع: ٣٨٦، الكافي في الفقه: ٣٢٩، قواعد الأحكام ١: ١٩٤، إيضاح الفوائد ٢: ١٣٤، جامع المقاصد ٦: ٩٣، الحدائق الناضرة ٢١: ٥٢٤، فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٤: ٢١٧، المناهل: ١٣٣.

(٢) السنن الكبرى ٦: ٨٩ باب أنّ العارية مضمونة.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٣١٢، المغني ٥: ٣٥٤ـ٣٥٦، المدخل الفقهي العام ٢: ٨٦٢، المجموع ١٥: ١٥ـ١٧.

(٤) السنن الكبرى ٦: ٨٩ باب العارية المضمونة.

(٥) السنن الكبرى ٦: ٨٨ باب العارية مؤدّاة.

ما لايغاب عليه[١].

ج: المرتهِن

الرهينة وثيقة لدَين المرتهن[٢]. والرهن أمانة في يد المرتهن، والمرتهن أمين لايضمنه لو تلف عنده، إلّا بالتفريط أو التعدّي، وهو المشهور، بل ادّعى الشيخ وغيره[٣] الإجماع عليه، ومتى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدَينه ـ سواء كان دَينه أكثر من قيمة الرهن أو أقلّ منه، وسواء كان هلاكه بأمر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب، أو أمر خفيّ مثل التلصّص والسرقة والحفية أو الضياع ـ؛ لأنّه أمانة، فإن اتّهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه[٤].

ويدلّ عليه جملة من الأخبار:

منها: ما رواه إسماعيل بن مسلم، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام قال: قال عليّ عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر: إنّه يصدّق المرتهن حتّى يحيط بالثمن؛ لأنّه أمين[٥].

ومنها: صحيحة الحلبي في الرجل يرهن عند الرجل رهناً فيصيبه شيء، أو يضيع، قال: يرجع بماله عليه[٦]. وغير ذلك من الروايات[٧]. ويحمل روايات

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٣١٢.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٧٥، قواعد الأحكام ١: ١٥٨.

(٣) المبسوط ٢: ٢٤٦، الخلاف ٣: ٢٤٥، مفاتيح الشرائع ٣: ١٣٩.

(٤) المقنع: ٣٨٦، المبسوط ٢: ٢٤٦ ـ ٢٤٧، شرائع الإسلام ٢: ٨٠، إرشاد الأذهان ١: ٣٩٣، الدروس ٣: ٤٠٥ درس ٢٨١، إيضاح الفوائد ٢: ٤٥، مجمع الفائدة والبرهان ٩: ١٥٧، الحدائق الناضرة ٢٠: ٢٣٤، جواهر الكلام ٢٥: ١٧٧، القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٦: ٣٣، تحرير الوسيلة، كتاب الرهن، مسألة ٢٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٧ ح ٨٩٥، وسائل الشيعة ١٣: ١٣٨ باب ١٧ من أبواب الرهن ح ٤.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ١٧٠ ح ٧٥٧، ومثله في من لايحضره الفقيه ٣: ١٩٨ ح ٩٠٠ عن الصادق عليه السلام، وسائل

المخالف ما إذا فرّط المرتهن وقصّر وتلف في يده، كما حمله الشيخ وغيره[٨].

أمّا الجمهور فإنّهم اختلفوا في كون المرهون أمانة في يد المرتهن؛ فقال قوم: الرهن أمانة في يد المرتهن إن تلف بغير تعدّ منه فلا شيء عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من دَينه، وإن اختلف الراهن والمرتهن في التفريط وعدمه، فالقول قول المرتهن مع يمينه وعدم الضمان عليه، فإن كان تلفه بتعدٍّ أو تفريط في حفظه ضمنه.

يروى ذلك عن عليّ عليه السلام، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وعطاء والزهري والأوزاعي وابن المنذر وجمهور أهل الحديث. احتجّوا بحديث سعيد بن المسيّب، عن أبي هريرة أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا يغلق الرهن، الرهن لصاحبه الذي رهنه، له غُنمه وعليه غرمه»[٩] أي له غلّته وخراجه، وعليه افتكاكه ومصيبته منه. والخبر: الرهن من راهنه وله غنمه وعليه غرمه[١٠]، هذا هو القول الأوّل.

القول الثاني: الرهن من المرتهن ومصيبته منه، وأنّ المرهون يهلك مضموناً بالدَين، وممّن قال بهذا القول أبو حنيفة وجمهور الكوفيّين؛ لأنّه روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «الرهن بما فيه»[١١].

القول الثالث: وفرّق قوم بين ما لا يغاب عليه، مثل الحيوان والعقار ممّا لايخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه من العروض، فقالوا: هو مؤتمن فيما لا يغاب عليه، وضامن فيما يغاب عليه، إلّا إذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه، من غير

← الشيعة ١٣: ١٢٦ باب ٥ من أبواب الرهن ح ٥.

(٧) الكافي ٥: ٢٣٤ باب الرهن، من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٥ باب الرهن، تهذيب الأحكام ٧: ١٦٨ باب الرهون، وسائل الشيعة ١٣: ١٢٥ باب ٥ من أبواب الرهن.

(٨) تهذيب الأحكام ٧: ١٧١ ذح ٧٦١، مجمع الفائدة والبرهان ٩: ١٥٩، جواهر الكلام ٢٥: ١٧٦.

(٩) السنن الكبرى كتاب الرهن ٦: ٣٩.

(١٠) المصدر: ٣٩.

(١١) المصدر: ٤٠

تضييع ولا تفريط فإنّه لا يضمن، وممّن قال بهذا القول مالك[١].

د: الوكيل

قالوا: الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده من المـوكّل، إلّا مـع التـعدّي أو التفريط، ويده يد أمانة في حقّ الموكّل فلا يضمن. وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طـلبه، ولا يـضمنه بـتأخيره، إلّا مـع الطـلب وإمكان الدفع.

إذا اختلف الموكّل والوكيل في التلف، فادّعى الوكيل تلف المال الذي سـلّمه الموكّل إليه ليتصرّف فيه، وأنكر الموكّل تلفه، أو ادّعى تلف الثمن الذي قبضه بعدما أقرّ له الموكّل بالقبض، غير أنّه أنكر التلف، فالقول قول الوكيل في ذلك؛ لأنّه أمين، خلافاً للقاعدة، حيث تقتضي كون الإثبات على الوكيل، إلّا أنّنا قد خرجنا عنها؛ لوجود الدليل على تقديم قول الوكيل؛ للسـيرة العـمليّة الفـعليّة المـتّصلة بـعهد المعصومين عليهم السلام.

حيث جرىٰ بناء العقلاء من المتشرّعة وغيرهم على قبول قول الوكيل فيما هو وكيل فيه[٢]، قد ادّعى في الأمانة ما يتعذّر إقامة البيّنة عليه، فكان القول قوله، ولا فرق بين السبب الظاهر والخفيّ، ويلوح من كلامهم: أنّه لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام[٣].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٢٧٧، المغني وشرح الكبير ٤: ٤١٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤: ٢٨١، بدايع الصنايع ٥: ٢٢٤.

(٢) مباني العروة الوثقى، كتاب المزارعة: ٣٩١ـ٣٩٢ مسألة ٢٨.

(٣) المبسوط ٢: ٣٧٢، جواهر الفقه: ٧٧ـ٧٨ مسألة ٢٨٧، شرائع الإسلام ٢: ٢٠٣ و ٢٠٥، تذكرة الفقهاء ٢: ١٣٧، قواعد الأحكام ١: ٢٦١، إرشاد الأذهان ١: ٤١٨ و ٤٢٠، جامع المقاصد ٨: ٣١٨ و ٢٦١، الحدائق ←

وكذا إذا ادّعى علىٰ وكيله أنّه طالبه بردّ المال الذي له في يده، فامتنع من الردّ مع الإمكان فهو ضامن، فأنكر الوكيل ذلك، وقال: ما طالبتني بردّه، فلا ضمان عليّ، كان القول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّه ادّعت عليه الخيانة والأصل أمانته[1].

أمّا الجمهور فقالوا: الوكيل أمين، ويده يد أمانة على المال الذي في يده، وإذا اختلف الوكيل والموكّل في التلف فيقول الوكيل تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي فيكذّبه الموكّل، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنّه أمين، وهذا ممّا يتعذّر إقامة البيّنة عليه، فلا يكلّف ذلك كالمودع، وقال الشافعي والقاضي: إلّا أن يدّعي التلف بأمر ظاهر، كالحريق وشبهه، فعليه إقامة البيّنة على وجود هذا الأمر[2].

هـ: الرسول

والرسول أمين، والمال الذي في يد الرسول من جهة الرسالة في حكم الوديعة، كالمال الذي قبضه الوكيل من جهة الوكالة، فإذا تلف بلا تعدّ ولا تقصير فلا يلزم الضمان.

مثلاً: لو أرسل أحد خادمه للصيرفي لإحضار ما يريد الصيرفي أن يقرضه إيّاه من النقود، فقال الصيرفي: أعطيته إيّاه، وقال الخادم: أخذته أيضاً وأعطيته لمولاي، يصدّق الخادم في حقّ براءة نفسه؛ لأنّه أمين، ويقبل قوله في

← الناصرة ٢٢: ٨٣، جواهر الكلام ٢٧: ٤٣١، العناوين ٢: ٤٨٢، ملحقات العروة الوثقى ٢: ١٤٦ و ١٥٢ - ١٥٣، فقه الإمام جعفر الصادق ٤: ٢٥٢، تحرير الوسيلة ٢: ٤٨ مسألة ٣٦ و ٣٩.

(١) المبسوط ٢: ٣٧٦.

(٢) المهذب ١: ٣٥٨، بداية المجتهد ٢: ٣٠٢، المغني ٥: ٢٢١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥: ٤٨، درر الحكام شرح مجلّة الأحكام ١١: ٥٨٢ - ٥٨٣، الكافي في فقه أهل المدينة: ٣٩٥.

حقّ نفسه، وإذا وقع التلف في يد الرسول بلا تعدّ ولا تقصير فلا يلزمه شيء[١]، وأنّ قوله صلى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[٢] ربما يقال باختصاصه باليد المعنونة بعنوان العادية، أو باليد غير المأذونة من قبل المالك، أو من قبل الله، ومعلوم أنّ يد الرسول ليست بيد عادية ولا غير مأذونة، فلا تشمله قوله صلى الله عليه وآله: على اليد...

وعلى فرض شموله، والدليل على التخصيص الروايات المتكثّرة[٣]، الواردة في عدم ضمان الأمين، ومقتضى تعليق الحكم بعدم الغرامة في الجواب على كون الرجل أميناً ثبوت الحكم في جميع موارد ثبوت الأمانة ولو في غير مورد السؤال[٤].

وصحيحة زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل بعث إليه أخ له زكاته ليقسّمها فضاعت، فقال: «ليس على الرسول ولا على المؤدّي ضمان»[٥].

وقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٦] له معنى عامّ شامل لكلّ ما يكون بضرر المحسن وموجباً لمؤاخذته والأخذ به، سواء كان عقاباً في الآخر، أو أمراً ضرريّاً عليه في الدينا، كضمانه وتغريمه وتعزيره[٧].

---

(١) درر الحكام شرح مجلّة الأحكام ١١: ٥٨٦ مادة ١٤٦٣، تحرير المجلّة ٤: ١٨، القواعد الفقهيّة بين الاصابة والتوجيه: ٢٥٧.

(٢) مستدرك الوسائل ١٧: ٨٨ باب ١ من أبواب الغصب ح ٤، السنن الكبرى كتاب الغصب ٦: ٩٥، باب ردّ المغصوب إذا كان باقياً.

(٣) الكافي ٥: ٢٤٠ ح ٤، وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٨ باب ٤ من كتاب الوديعة ح ٥، مستدرك الوسائل ١٤: ١٦ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٤، السنن الكبرى ٦: ٢٨٩ باب لا ضمان على مؤتمن، سنن الدارقطني ٣: ٣٦ ح ٢٩٣٨.

(٤) القواعد الفقهيّة للفاضل اللنكراني ١: ٢٨ ـ ٢٩.

(٥) وسائل الشيعة ٦: ١٩٨ باب ٣٩ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ٢.

(٦) التوبة: ٩٢.

(٧) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٤: ٨، وللفاضل اللنكراني ١: ٢٨٣.

و: الدلّال

والدلّال أمين لا يضمن ما تلف في يده، إلّا مع الإفراط أو التفريط، وقوله مقبول في التلف، ولعلّ ذلك مجمع عليه، مع أنّ الأصل عدم التلف(١).

وفي رواية عليّ بن محمّد القاساني قال: كتبت إليه يعني أبا الحسن الثالث عليه السلام وأنا بالمدينة سنة إحدى وثلاثين ومائتين: جعلت فداك رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك، فاشتراه منه أو قطع عليه الطريق، مِن مال مَنْ ذهب المتاع، من مال الآمر أو مِن مال المأمور؟ فكتب سلام الله عليه: من مال الآمر(٢).

أمّا الجمهور فقال بعضهم: ويد الوكيل يد أمانة، فإن تعدّى ضمن، كسائر الأُمناء، كلبس الدلّالين للأمتعة التي تدفع إليهم، وركوب الدوابّ أيضاً التي تدفع إليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك أو تجري به العادة، ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلايكون تعدّياً لكن يكون عارية، فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكماً بأن جرت به العادة على ما مرّ فلا ضمان(٣).

ز: الشريك

كلّ واحد من الشريكين أمين، يده يد أمانة على ما تحت يده، كالمستودع والوكيل لا يضمن ما تلف في يده، إلّا بتعدّ أو تفريط، يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين، كالمستودع إذا ادّعى التلف، سواء أسند التلف إلى سبب ظاهر

---

(١) إرشاد الأذهان ١: ٣٨٤، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ٢: ١٤٨، مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٥٤٠، العناوين ٢: ٤٨٢ عنوان ٦٥.

(٢) الكافي ٥: ٣١٤ ح ٤٤، تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٥ ح ٩٨٥، وسائل الشيعة ١٢: ٣٩٣ باب ١٩ من أبواب أحكام العقود ح ١.

(٣) حاشية نور الدين شبر آملي لكتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مع هامشها ٥: ٤٨.

كالحرق والغرق، أو خفيّ كالسرقة؛ لأنّه أمين ووكيل.

نعم، لو تعدّى المتصرّف ما حدّ له ضمن؛ لقاعدة اليد وغيرها.

إذا كان مال الشركة في يد أحد الشركاء، وادّعى التلف، فالقول قوله بيمينه؛ لأنّه أمين، وليس على الأمين إلّا اليمين[1].

أمّا الجمهور فقالوا: والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه، فيتصرّف بلا ضرر، ثمّ إنّ يد كلّ واحد من الشريكين يد أمانة كالمودع والوكيل، مع أنّ الشريك يملك أمراً زائداً لا يملكه المودع وهو التصرّف، وأيّهما ادّعى خيانة صاحبه فعليه البيّنة، وأيّهما زعم أنّ المال قد تلف فهو أمين وعليه اليمين، ولا يضمن إلّا مع التعدّي؛ لأنّه نائب عنه في الحفظ والتصرّف، فكان الهالك في يده كالهالك في يده وبه قال الجمهور، فقال الشافعي: فإن ادّعى الهلاك، فإن كان سبب ظاهر لم يقبل حتّى يقيم البيّنة عليه، وإن كان السبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بيّنة[2].

ح: العامل في المضاربة

لا خلاف ولا إشكال في أنّ المضارب أمين، فلا يضمن حينئذٍ ما يتلف إلّا عن تفريط أو خيانة، وقول المقارض مقبول في التلف؛ لأنّه أمين وذو يد على المال بإذن المالك، من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بأمر ظاهر

(١) المبسوط ٤: ٣٧٢، جواهر الفقه: ٧٥، شرائع الإسلام ٢: ١٣١، تذكرة الفقهاء ٢: ٢٢٥، إرشاد الأذهان ١: ٤٣٣، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ٢: ٣٥١، جامع المقاصد ٨: ٢٧، مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٠٢، جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٦ـ٣٠٨، العناوين ٢: ٦١٢، المناهل: ١٨٩.

(٢) المهذب ١: ٣٤٧، المجموع شرح المهذّب ١٤: ٣٣١ـ٣٣٢، بدائع الصنائع ٥: ٩٦ و ١٠٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٢٥٥، المغني ٥: ١٢٩.

يمكن إقامة البيّنة عليه أو خفيّ.

فإذا اختلف المالك والعامل، فادّعى عامل المضاربة التلف، وأنكر المالك التلف فالقول قول المضارب، أو ادّعى العامل الخسارة في رأس المال، وأنكر المالك فالقول قول العامل المضارب؛ لأنّه أمين ما في يده كالوكيل[1]. فلا يضمن على ما يستفاد من جملة من النصوص الواردة في الضمان، بل والنصوص الواردة في خصوص المضاربة، حيث علّقه الضمان على المخالفة والتعدّي، فيكون مفهومها عدم ضمان العامل عند تلف مال المضاربة، من غير تعدّ أو تفريط[2].

أمّا الجمهور فقالوا: إنّ العامل في مال المضاربة والقراض مؤتمن؛ لأنّه متصرّف في مال غيره بإذنه لا يختصّ بنفعه، فكان أميناً كالوكيل، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن؛ لأنّه نائب عن ربّ المال في التصرّف فلم يضمن من غير تفريط، كالمودع.

وإن اختلف العامل ورب المال في تلف المال، فادّعاه العامل وأنكر ربّ المال، فالقول قول العامل؛ لأنّه أمين. وللشافعي فيه قول بالتفصيل فقد مضى في الشركة[3].

ط: العامل في البضاعة

من دفع مالاً إلى غيره للتجارة تارةً: على أن يكون الربح بينهما وهي مضاربة. وأُخرى: على أن يكون تمامه للعامل، وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصد.

---

(١) المقنعة: ٦٣٣، المبسوط ٣: ١٧٤، شرائع الإسلام ٢: ١٤٢، قواعد الأحكام ١: ٢٥١، تذكرة الفقهاء ٢: ٢٤٥، إرشاد الأذهان ١: ٤٣٥، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد وحاشية الإرشاد ٢: ٣٦٢، جامع المقاصد ٨: ١٦٤ و ١٦٥، مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٥٠، الحدائق الناضرة: ٢١ ٢٤٠، جواهر الكلام ٢٦: ٣٧٨ ـ ٣٧٩، مفاتيح الشرائع ٣: ٩٤، العروة الوثقى ٥: ٢٣٨ مسألة ٥١.

(٢) مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ١٦٩ ـ ١٧٧.

(٣) المغني ٥: ١٩٦، المهذّب ١: ٣٨٨ ـ ٣٨٩، المجموع شرح المهذّب ١٥: ٢٦٧، بداية المجتهد ٢: ٢٣٦.

وثـالثة: على أن يكون تمامه للمالك، ويسمّى عـندهم بـإسم البـضاعة، ورابـعةً: لايشترطان شيئاً، وعلى هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك، فهو داخل في عنوان البضاعة وعليها يستحقّ العامل أُجرة المثل لعمله، إلّا أن يشترط عدمه، أو يكون العامل قاصداً للتبرّع[1].

قال بعض الأعلام: العامل أمين لا يضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو تعدّي، وقوله مقبول في التلف؛ لأمانته، سواء في المضاربة كما في النصوص[2]، أو البضاعة كما في الخبر[3]. وهي رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألتـه عـن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أَعَلى صاحبه ضمان؟ قـال: «ليس عـليه غرام بعد أن يكون الرجل أميناً»[4]، وصحيحة الحلبي، عـن الصـادق عليه السلام قـال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان»[5].

قال بعض المالكيّة: سبيل البضاعة سبيل الوديعة لا ضمان عـلى قـابضها، إلّا أن يتعدّى أو يخالف ما أُمر به فيضمن، والمبضع معه وكـيل، فـقد مـضى في بـاب الوكالة من حكمها ما يغني عن ذكره في هذا الباب[6].

ي: العامل في المزارعة

قالوا: إذاادّعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة

(١) التنقيح الرائع ٢: ٢١٣، مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٢٢٦، جواهر الكلام ٢٦: ٣٣٦، العروة الوثقى ٥: ١٤٦، مباني العروة الوثقى، كتاب المضاربة: ١٢ـ١٣.

(٢) الكافي ٥: ٢٤٠ ح ٤، التهذيب ٧: ١٨٤ ح ٨١٢، وسائل الشيعة ١٣: ١٨٥ باب ٣ من أبواب المضاربة ح ٣.

(٣) رسائل المحقّق الكركي ٣: ٩٣، التنقيح الرائع ٤: ٢٧٣، مفاتيح الشرائع ٣: ٩٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ١٨٥ باب ٣ من أحكام المضاربة ح ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٢٢٧ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ١.

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة: ٤٠٥.

من بعض الشروط، أو ادّعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرّ بالزرع، وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله؛ لأنّه مؤتمن في عمله. وكذا لو ادّعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر[١].

خلافاً للقاعدة حيث تقتضي كون الإثبات على العامل، والقول قول المالك؛ لمطابقة قوله للأصل، إذ الأصل عدم فعل الشرط، وعدم فعل تمام ما يلزم العامل الذي هو معنى التقصير، إلّا أنّنا قد خرجنا عنها؛ لوجود الدليل على تقديم قول العامل، لأنّه مؤتمن في عمله، وعدم مطالبته بالإثبات ما لم يثبت خلافه؛ وللسيرة العملية المتّصلة بعهد المعصومين عليهم السلام على قبول قول الأمين فيما أؤتمن عليه[٢].

أمّا الجمهور فإنّهم اختلفوا في جواز المزارعة وعدمه، فقال البعض: وهي جائزة[٣]. وقال بعض آخر: لا تجوز المزارعة على بياض لا شجر فيه، فأمّا إذا كانت الأرض بين النخل لا يمكن سقي الأرض إلّا بسقيها نظرت، فإن كان النخيل كثيراً، أو البياض قليلاً جاز أن تساقيه على النخل وتزارعه على الأرض؛ لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمّى[٤].

قال الماوردي: المزارعة على ضربين: ضرب: أجمع الفقهاء على فساده. وضرب: اختلفوا فيه. فأمّا الضرب الذي أجمعوا على فساده، فهو أن تكون حصّة كلّ واحد منهما من زرع الأرض مفردة عن حصّة صاحبه، مثل أن يقول: قد زارعتك على هذه الأرض على أنّ ما نبت من الماذيانات كان لي، وما نبت على

---

(١) العروة الوثقى ٥: ٣٤٤، العناوين ٢: ٤٨٢.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٣: ١٤٧، مباني العروة الوثقى كتاب المزارعة: ٣٩٢.

(٣) المغني ٥: ٥٨١، المجموع شرح المهذب ١٥: ٣٠٢.

(٤) المهذّب ١: ٣٩٣ـ ٣٩٤، الحاوي الكبير ٩: ١٦٩ـ ١٧٠.

السواقي والجداول كان لك.

وأمّا الضرب الذي اختلف الفقهاء فيه فهو أن يزارعه على أرضه ليكون العمل على الأجير والأرض لربها، والبذر منها أو من أحدهما بحسب شرطهما، على أنّ ما أخرج تعالى من زرع كان بينهما على سهم معلوم من نصف، أو ثلث، أو ربع، فهذه هي المخابرة والمزارعة التي اختلف الفقهاء فيها على **ثلاثة مذاهب**:

أحدها: أنّها باطلة، وهو مذهب الشافعي، ومالك، وأبو حنيفة.

ثانيها: إنّها جائزة، وبه قال من الصحابة عليّ بن أبي طالب عليه السلام، وعمّار بن ياسر، وعبدالله بن مسعود و...

ثالثها: أنّه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز، وإن شرطه على الزارع جاز، وهو مذهب أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه[1].

يا: العامل في المساقاة

والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة، وعدم التفريط مع اليمين، ولو ادّعى المالك على العامل سرقة، أو اتلافاً، أو خيانة، أو ادّعى عليه أنّ التلف كان بتفريطه، قدّم قول العامل؛ لأنّه أمين ونائب المالك في حفظ ماله، كعامل القراض[2].

أمّا الجمهور فقالوا: والعامل أمين والقول قوله فيما يدّعي من هلاك، وما يدّعى عليه من خيانة؛ لأنّ ربّ المال ائتمنه بدفع مال إليه فهو كالمضارب، فإن ادّعى

---

(١) الحاوي الكبير ٩: ٢٨٧ـ٢٨٨.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٢٤١، إرشاد الأذهان ١: ٤٣٠، جامع المقاصد ٧: ٣٨٥، الحدائق الناضرة ٢١: ٣٨٣، مستمسك العروة الوثقى ١٣: ٢٢٩، مباني العروة الوثقى، كتاب المساقاة: ٨٠، العناوين ٢: ٤٨٢، العروة الوثقى مع تعليقات للشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني ٢: ٦٣٣.

ربّ المال على العامل الخيانة أو السرقة في الثمار، فإنّ دعواه لا تقبل حتّى يبيّن فيها ماكان العامل، ويحرّر الدعوى، فإذا حرّرها وأنكر العامل، فالقول قول العامل مع يمينه[١].

يب: العامل على الزكاة

ومن الأصناف المستحقّين للزكاة: العاملون عليها، بنصّ الكتاب ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا...﴾[٢].

وهم عمّال الصدقات؛ أي السّاعون في تحصيلها وتحصينها بأخذ وكتابة وحساب وحفظ ونحو ذلك، وعلى الإمام أن يبعث الساعي في كلّ عام إلى أرباب الأموال لجباية الصدقات، والساعي أمين إذا تلفت الزكاة في يده بغير تفريط لم يضمن إجماعاً؛ لأنّ قبضه أمانة[٣].

ويدلّ على كونه أميناً قول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيحة بريد بن معاوية الطويلة، الواردة في آداب المصدق: وكن حافظاً لما ائتمنتك عليه... فإذا قبضته فلا توكل به إلّا ناصحاً شفيقاً أميناً حفيظاً....[٤].

يج: العامل في الجعالة

الجعالة لغةً: مال يجعل علىٰ عمل، وشرعاً: صيغة دالّة على الإذن في عمل

(١) المغني ٥: ٥٧٤، المهذّب ١: ٣٩٣، المجموع شرح المهذّب ١٥: ٢٩٥.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) المبسوط ١: ٢٤٤، تذكرة الفقهاء ١: ٢٣٦، مدارك الأحكام ٥: ٢٠٨ و ٢١١، مصباح الفقيه: ٩٤ للهمداني.

(٤) الكافي ٣: ٥٣١ ـ ٥٣٢ ح ١، تهذيب الأحكام ٤: ٩٦ ح ٢٧٤، وسائل الشيعة ٦: ٨٨ باب ١٤ من أبواب زكاة الانعام ح ١.

بعوض، مثل من خاط هذا الثوب فله كذا.

قال الشهيد: العامل أمين وخبر السكوني وغياث، عن عليّ عليه السلام يدلّ عليه[١].

قال العلّامة: الأقوى أنّ يد العامل على ما يحصل في يده إلى أن يردّه يد أمانة، ولم أقف فيه على شيء، لكن النظر يقتضي ذلك؛ لأصالة البراءة... ويد العامل كيد الوكيل[٢].

فروى السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه في رجل أخذ عبداً آبقاً، فكان معه، ثمّ هرب منه، قال: يحلف بالله الذي لا إله إلّا هو ماسلبه ثيابه، ولا شيئاً ممّا كان عليه، ولا باعه، ولا داهن في إرساله، فإن حلف برأ من الضمان[٣].

فروى غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أخذ آبقاً فأبق منه: ليس عليه شيء[٤].

أمّا الجمهور فقال بعضهم: يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يردّه يد أمانة، فإن خلّاه بتفريط ضمن؛ لتقصيره[٥].

يد: الأجير

قد يكون محلّ الإجارة عمل عاملٍ؛ وقد يكون منفعة عين.

أمّا الأوّل: يكون الأجير أجيراً خاصّاً؛ وهو الذي يستأجره مدّة معيّنة لايجوز له العمل لغير المستأجر، إلّا بإذنه؛ وقد يكون مشتركاً، وهو الذي يستأجر

(١) الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ١٠٠ درس ٢١٨.

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٨٩.

(٣ و ٣) وسائل الشيعة ١٦: ٥٣ـ٥٤ باب ٤٩ من أبواب العتق ح ١ و ٣.

(٥) مغني المحتاج ٢: ٤٣٥.

بعمل مجرّد عن المدّة.

أمّا الأجير المشترك، فقد نسب إلى المشهور: في أنّ العين التي تدفع إلى الأجير ليعمل فيها كالخيّاط، أو القصّار، أوالصائغ، أو الملّاح، أو المكاري، أو القصّاب، أو الجمّال، أو الحائك، أو الطبّاخ، أو الخبّاز ونحوها، أمانة عنده، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعدّ لا ضمان عليه.

كما أنّه لا خلاف ولا إشكال في ضمانه مع التعدّي أو التفريط، مثل أن يكون ثوباً فاستعمله، أو بتسليم العين إلى غيره بغير إذنه، أو أفسده بالصبغ، أو القصارة، أو الخياطة، أو ذبح القصّاب الحيوان على غير الوجه الشرعي.

وإنّما الكلام فيما إذا لم يعلم الحال فادّعى العامل التلف من غير تعدّ، وأنكر المالك إمّا أصل التلف، أو الاستناد إلى عدم التعدّي، فوقع بينهما التنازع والترافع، قدّم قول العامل مع اليمين، وهو خيرة النهاية في أوّل كلامه، والخلاف والمبسوط والمراسم والكافي في الفقه والمهذّب والوسيلة والسرائر والشرائع والجواهر والعروة ومستندها وتحرير الوسيلة[1].

ونسب صاحب الجواهر إلى التذكرة والتحرير والقواعد والإرشاد والمختلف والتنقيح وإيضاح النافع وجامع المقاصد والرياض، بل عن السرائر إلى أكثر المحصّلين، وأنّه الأظهر في المذهب وعليه العمل، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم[2].

---

(١) النهاية: ٤٤٧، الخلاف ٣: ٥٠١، المبسوط ٣: ٢٤١، المراسم: ١٩٦، الكافي في الفقه: ٣٤٧، المهذّب ١: ٤٨٩ ـ ٤٩٠، الوسيلة: ٢٦٧، السرائر ٢: ٤٧٠، شرائع الإسلام ٢: ١٨٢ و ١٨٩، جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٢ ـ ٣٤٤، العروة الوثقى ٥: ١٢١ كتاب الإجارة مسألة ٥ من مسائل التنازع، مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة: ٤٢٩ ـ ٤٣٠، تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة ١: ٥٣٦ المسألة ٣٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٢.

لو كنّا نحن والروايات العامّة ولم ترد في المقام رواية خاصّة لم يكن شكّ في أنّ المكلّف بالإثبات إنّما هو المالك، إذ دلّت جملة من الروايات؛ بأنّه مؤتمن ولا ضمان على الأمين، كما في رواية خالد بن الحجّال (الحجّاج) قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الملّاح أُحمّله الطعام ثمّ أقبضه منه فينقص فقال: إن كان مأموناً فلا تضمّنه[1].

وقال في رواية أُخرى: إن كان مأموناً فليس عليه شيء[2]. وغير ذلك، ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك صحيحة معاوية بن عمّار، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ والقصّار؟ قال: ليس يضمنان[3]. وخبر بكر بن حبيب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أعطيت جبّة إلى القصّار فذهبت بزعمه قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء[4]. وخبر آخر عنه أيضاً[5]. إلى غير ذلك من الروايات.

نعم، هنا أخبار مخالفة لهذه الأحاديث المذكورة، وأفتى المفيد والسيّد المرتضى[6] علىٰ طبقها، وحكما بضمان القصّار والخيّاط والصبّاغ وأشباههم من الصنّاع.

ولكن حمل أخبار المخالف على التفريط والتعدّي، وعلى ما إذا أفسدوا بأيديهم، بل في بعضها إيماء إلى ذلك، وحينئذٍ تكون خارجة عمّا نحن فيه[7]. أو يحمل على التقيّة[8].

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٧ ح٩٤٧ وص ٢١٨ ح ٩٥١.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٧ ح٩٤٧ وص ٢١٨ ح ٩٥١.

(٣-٣-٤) تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٠ - ٢٢١ ح٩٦٤ و ٩٦٦ و ٩٦٧.

(٦) المقنعة: ٦٤٣، الانتصار: ٢٢٥.

(٧) مختلف الشيعة ٦: ١٢١.

(٨) جواهر الكلام ٢٧: ٣٤٤.

أمّا الأجير الخاصّ للعمل؛ الذي استأجر فيه وتلف العين عنده من غير تفريط وتعدّ لم يضمنه بلا إشكال ولا خلاف، وهو موضع وفاق منّا؛ للأصل بعد فرض أنّ إثبات يده بحقّ[1]. وتدلّ عليه روايات:

منها: صحيحة ابن مسكان، عن الصادق عليه السلام في الحمّال يكسر الذي حمل أو يهريقه، قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن[2].

أمّا الجمهور؛ فإنّهم قالوا: الإجراء نوعان: أجير مشترك، وأجير منفرد، فالأجير المنفرد يكون عمله في يد المستأجر، أو لمن استأجره لعمل كرجل أحضر صانعاً إلى منزله ليخيط له ثوباً؛ أمّا الأجير المشترك: فهو الأجير الذي يستقلّ بعمله في حانوته، ويكون عمله لعدد من المستأجرين، كالقصّار الذي يقصر لكلّ مستأجر. اختلف الفقهاء في ضمان أجير المشترك وعدمه على أقوال:

القول الأوّل: الصنّاع كلّهم ضامنون ما جنوا وما لم يجنوا، قالوا: وكان عمر يضمن من الصنّاع ما كان يعمل بيده، وهو مذهب كثير من التابعين وقتادة وشريح وإبراهيم ومكحول وابن أبي ليلى والشافعي في أحد قوليه وأشهب.

القول الثاني: ولا ضمان على صانع أصلاً إلّا ما ثبت أنّه تعدّى فيه أو أضاعه، والقول في كلّ ذلك قوله مع يمينه، وهو مذهب الظاهريّة، وأبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه وزفر وأبي ثور وأحمد وإسحاق والمزني وأبي سليمان وابن شبرمة وعطاء.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٤١ ـ ٢٤٣، شرائع الإسلام ٢: ١٨٨، جواهر الكلام ٢٧: ٣٣٥، منهاج الصالحين ٢: ٩٠ مسألة ٤١٩.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٦ ح ٩٤٤.

القول الثالث: يضمن الأجير المشترك وهو العام؛ وهو ما يستأجر على الأعمال، ولا يضمن الخاصّ؛ وهو الذي استؤجر لمدّة، وهو قول أبي يوسف ومحمّد ابن الحسن الشيباني.

القول الرابع: يضمن الصانع ما غاب عليه إلّا أن يقيم بيّنة أنّه تلف من غير فعله فلا يضمن، ولا يضمن ما ظهر أصلاً، إلّا أن تقوم عليه بيّنة بأنّه تعدّى، وهو قول مالك بن أنس.

وأمّا الأجير الخاص ـ الذي يقع العقد عليه في مدّة معلومة يستحقّ المستأجر نفعه في جميعها ـ لا يضمن عند الجمهور إلّا ما ثبت أنّه تعدّي. واستثنى مالك حامل الطعام والطحّان، وقال شريح ومكحول بالضمان[1].

يه: المستأجر

أمّا الثاني: وهو ما يكون محلّ الإجارة منفعة عين؛ قال أصحابنا: إنّ العين المستأجرة أمانة مالكيّة في يد المستأجر في مدّة الإجارة لا يضمن، إلّا بالتعدّي، أو التفريط بترك ما يجب عليه فعله مثل حفظها، وسقيها، وعلفها، وغير ذلك على سبيل جري العادة، أو بفعل ما لا يجوز له، مثل أن يحملها أكثر ممّا استأجر له، أو تجاوز عن المسافة المشترطة ونحوها[2].

---

(١) المهذّب ١: ٤٠٨، المجموع شرح المهذّب ١٥: ٤٢٦ ـ ٤٢٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٢٣١ ـ ٢٣٢، المغني ٦: ١١٨ و ١٢٠، المحلى بالآثار ٧: ٢٨ ـ ٣١ مسألة ١٣٢٥، موسوعة الفقه الإسلامي ٢: ٣٠٠ و ٣٠٩.

(٢) المبسوط ٣: ٢٤٤، المهذب ١: ٤٧٩، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥، مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٦٨، العناوين ٢: ٦١٢، القواعد الفقهيّة ٧: ٧٠ ـ ٧١، تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة مسألة ٣٩، منهاج الصالحين ٢: ٩٠ مسألة ٤١٨، تفصيل الشريعة، كتاب الاجارة: ٣٨٠.

والمستأجر أمين وليس يده يد ضمان وغصب ليضمن بكلّ تلف، وعلى كلّ حال إذا تلف العين عنده لا يضمن؛ للأصل؛ ولأنّه متصرّف بإذن المالك؛ وللروايات:

منها: صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: «ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة»[١].

أمّا الجمهور فقالوا: يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة اتفاقاً بين المذاهب، ما دام لم يتجاوز حقّه في الانتفاع بها بمقتضى العقد، وما شرط فيه ولم يخرج في انتفاعه عن المعروف بالعرف، وعلى ذلك إذا تلفت العين في يده في هذه الحال بلا تعدّ ولا تقصير في المحافظة عليها فلا ضمان عليه، أمّا إذا تعدّى أو قصّر في المحافظة عليها؛ فإنّه يكون ضامناً[٢].

يو: الوليّ

الوليّ كالأب والجدّ له والوصي والحاكم وأمينه، ووكيل أحدهم. قالوا: الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجدّ للأب، فإن لم يكونا فللوصيّ، فإن لم يكن فللحاكم بلا خلاف في شيء من ذلك[٣].

لو اختلف الوليّ، كالأب والجدّ والحاكم وأمينه، مع الطفل عند بلوغه ورشده، فادّعى الوليّ تلف المال، أو تلف الثمن الذي قبضه، أو ادّعى الإنفاق

---

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٨١ باب ٣٢ من أبواب الإجارة ح ١.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي ٢: ٢٧٦، المغني ٦: ١١٧، المهذّب ١: ٤٠٨، المجموع شرح المهذّب ١٥: ٤٢٠.

(٣) المبسوط ٢: ٣٧٢، شرائع الإسلام ٢: ١٠٢ ـ ١٠٣، قواعد الأحكام ١: ١٦٨، جامع المقاصد ٥: ١٨٧، جواهر الكلام ٢٦: ١٠١ ـ ١٠٣.

بالمعروف على الصبيّ أو ماله، والبيع للمصلحة، والقرض لها، والتلف من غير تفريط، وكذّبه عند بلوغه ورشده، قدّم قول الوليّ؛ لأنّه أمين شرعي قبض المال لمصلحة غيره.

وربما كان صادقاً في دعواه، وتعذّر عليه إقامة البيّنة فأفضى الحال إلى الغرم الموجب لامتناع الناس من الدخول في الأمانات مع شدّة الحاجة إليها[1].

أمّا الجمهور فإنّهم اتّفقوا في ولاية الأب والوصيّ والحاكم على الصبيّ، واختلفوا في ولاية الجدّ عليه، فقال الشافعيّة والحنفيّة بولاية الجدّ على الصبيّ، وقال الحنابلة والمالكيّة بعدم ولايته عليه. فكيف كان قالوا: إذا بلغ الصبيّ أو الصبيّة وزال الحجر عنها، فادّعى الوليّ الإنفاق عليه أو تلف ماله فالقول قوله؛ لأنّه أمين عليه فقبل قوله، كالمودع[2].

يز: الوصيّ

لا شكّ في أنّ الوصيّ أمين والمال الذي في يده أمانة، فلو تلف في يده لا يضمن، إلّا بتفريط أو تعدّ، ويقبل قول الوصيّ في الإنفاق بالمعروف والمأمور به شرعاً الخالي من الإسراف، فإذا اختلف الوصيّ والطفل بعد كماله في قدر الإنفاق، فادّعى الوصيّ الإنفاق عليه وأنكره اليتيم، قدّم قول الوصي مع يمينه فيما لا يتضمّن إسرافاً، عملاً بالظاهر؛ لأنّه أمين، ويتعذّر إقامة البيّنة على كلّ ما ينفقه

---

(١) المبسوط ٢: ١٦٣، شرائع الإسلام ٢: ٢٠٥، جواهر الفقه: ٧٨، قواعد الأحكام ٢: ١٦٩ و ٢٦١، إيضاح الفوائد ٢: ٥٤، جامع المقاصد ٨: ٣١٨، العناوين ٢: ٤٨٢، وسيلة النجاة ٢: ١٠١، تحرير الوسيلة ٢: ١٣.

(٢) المهذّب ١: ٣٢٨ ـ ٣٣٠، المجموع شرح المهذّب ١٤: ١٢١، البناية في شرح الهداية ١٠: ٢٠٧، عقد الجواهر الثمينة ٢: ٦٣٠، شرح الزرقاني ٣: ٢٩٧ ـ ٢٩٩، ردّ المحتار على الدرّ المختار ٩: ٢٥٥، الكافي في فقه الحنبلي ٢: ١٠٧.

من قليل وكثير[١].

وأمانيّته: إمّا أمانيّة شرعيّة مأذونة من قبل الله؛ باعتبار أنّ المجعول من قبل الحاكم مجعول من قبل الله كسائر الأولياء، وإمّا أمانيّة مالكيّة، والمالك الميّت جعله وليّاً حين كونه مالكاً، فيكون الوصيّ مأذوناً من قبل المالك الموصي، وعلىٰ كلا التقديرين لا ضمان ما لم يفرّط، ولم يغيّر الوصيّة عن وجهها. نعم، وردت روايات في ضمان الوصيّ[٢]، ولكن كلّها فيما إذا غيّر الوصيّ الوصيّة عن وجهها[٣].

أمّا الجمهور فقالوا: والوصيّ أمين فلا ضمان على الوصيّ فيما نزل به من الآفات من غير سببه، فإذا بلغ الصبيّ واختلف هو والوصيّ في النفقة، فقال الوصيّ: أنفقت عليك، وقال الصبيّ: لم تنفق عليّ، فالقول قول الوصيّ؛ لأنّه أمين. فإن اختلفا في قدر النفقة، فقال الوصيّ: أنفقت عليك في كلّ سنة مائة دينار؛ وقال الصبيّ: بل أنفقت عليّ خمسين ديناراً، فإن كان ما يدّعيه الوصيّ النفقة بالمعروف فالقول قوله؛ لأنّه أمين، وإلّا فعليه الضمان؛ لأنّه فرّط في الزيادة[٤].

يح: المتولّي

والمراد به من ينظر في شؤون المال الموقوف، من حفظه عن الخراب، وعمارة

---

(١) المبسوط ٢: ٣٧٢، شرائع الإسلام ٢: ٢٠٥، قواعد الأحكام ١: ٣٦١، جامع المقاصد ٨: ٣١٧، جواهر الفقه: ٧٧ مسألة ٢٨٥، جواهرالكلام ٢٧: ٤٣٣، العناوين ٢: ٤٨٢، تحرير الوسيلة ٢: ٩٢ و ٩٤ مسألة ٤٨ و ٥٨، تفصيل الشريعة، كتاب الوصيّة: ١٨٩ و ١٩٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤١٩، باب أنّ الوصي إذا كانت في حقّ فغيّرها فهو ضامن.

(٣) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٦: ٣٥٤.

(٤) المهذّب ١: ٤٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة: ٥٤٩، الإنصاف ٥: ٣٠٨، عقد الجواهر الثمينة ٣: ٤٣٣، المجموع ١٢: ٤٣٧.

ما انهدم منه، وإجارته وتحصيل مال الإجارة نقداً وجنساً، وجمع غلّته وتقسيمه على الموقوف عليهم، وإيصال حقّ كلّ واحد منهم إليهم، وغير ذلك ممّا هو وظيفة المتولّي عند العرف. إذا تلف عين الموقوفة، أو منافعها، أو مال الإجارة عند المتولّي بدون تعدٍّ ولا تفريط لا ضمان على المتولّي؛ لأنّه أمين؛ ولأنّ قاعدة «على اليد» إنّما هي في اليد غير المأذونة، واليد المأذونة خارجة عن مفادها إمّا تخصيصاً، أو تخصّصاً، وحيث إنّ يد المتولّي مأذونة فلا ضمان، إلّا بالتعدّي والتفريط؛ لخروجها بهما عن كونها أمانياً[1].

أمّا الجمهور، فقال بعضهم: إذا آجر الواقف، أو قيّمه، أو وصيّه، أو أمينه ثمّ قال: قبضت الغلّة فضاعت، أو فرّقتها على الموقوف عليهم، وأنكروا، فالقول له مع يمينه... إلّا أن يدّعى أمراً يكذّبه الظاهر، فحينئذٍ تزول الأمانة وتظهر الخيانة، فلا يصدّق[2].

يط: يد المالك على الخمس والزكاة

يد المالك على الخمس والزكاة أمانة شرعيّة، فلو تلف الزكاة بعد الوجوب وعدم إمكان أدائه إلى المصارف الشرعيّة لم يضمن، أمّا لو تلفت بعد الوجوب وإمكان الأداء ضمن وإن لم يفرط في التلف، فعن التذكرة: أنّ عليه علمائنا أجمع؛ لأنّ الإهمال مع التمكّن تفريط يوجب الضمان عند التلف مطلقاً[3].

---

(١) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٧: ٧٠ـ ٧١.

(٢) رد المحتار على الدرّ المختار ٦: ٦٧٠.

(٣) جواهر الفقه: ٣٠، شرائع الإسلام ١: ١٦٥، تذكرة الفقهاء ١: ٢١١، ٢٢٥، البيان للشهيد: ٢٠٠، كتاب الزكاة للشيخ الأنصاري: ٦٧، بلغة الفقيه ٣: ٣٧٩، مدارك الأحكام ٥: ٤٣، مصباح الفقيه: ٣٣، تفصيل الشريعة، كتاب الخمس: ٢٧٣.

وفي رواية صحيحة عن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل بعث بزكاة ماله لتقسّم، فضاعت هل عليه ضمانها حتّى تقسّم؟ فقال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتّى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان؛ لأنّها قد خرجت من يده[1].

أمّا الجمهور فقال بعضهم: فإذا وقع النزاع بين الساعي وربّ المال، وذلك كأن يدّعي صاحب المال أنّه بادر بالزكاة في أثناء الحول، أو أنّه دفع الزكاة لساع آخر، أو أنّه أبدل النصاب في أثناء الحول لئلّا تتعلّق به الزكاة، أو يكلّف بأدائها، واتّهمه الساعي في دعواه، يقدّم قول ربّ المال مع اليمين[2].

ك: الملتقط

قالوا: اللقطة في مدّة التعريف وقبل الحول أمانة شرعيّة، فإنّ اللاقط مأذون من قبل الله في حفظ ذلك المال وإيصاله إلى المالك، فإن جاء صاحبها وهي على حالها أخذها؛ فإن كانت ناقصة أخذها ناقصة، وإن كانت زائدة أخذها مع الزيادة، فإن كانت تالفة فهي من ضمان صاحبها، فلا يضمنها الملتقط إلّا مع التعدّي أو التفريط، ويصدّق في عدم التفريط مع اليمين. وكذا بعد تمام الحول إن اختار بقاءها عنده أمانة لمالكها، وإن اختار الملكيّة فقد ضمنها، فإن جاء صاحبها قبل أن يتصرّف فيها بعد اختياره كان أحقّ بها، وإن كان بعد التصرّف كان له المثل، أو القيمة[3].

---

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٩٨ باب ٣٩ من أبواب المستحقّين للزكاة ح ١.

(٢) الوسيط في المذهب للغزالي ٧: ٤٢٦.

(٣) المبسوط ٢: ٣٧٢ وج٣: ٣٢٣، قواعد الأحكام ١: ١٩٤، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة ٣: ٧٧ درس

←

أمّا الجمهور فقالوا: إنّ اللقطة في الحول أمانة في يد الملتقط، إن تلفت بغير تفريط أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة، والقول قوله في تلفها دون يمين، إلّا أن يتّهم، وإن أتلفها الملتقط أو تلفت بتفريط ضمنها، وإن تلفت بعد الحول وحكموا بملكه لها بمضيّ حول التعريف ثبت في ذمّته مثلها أو قيمتها إلّا عند داود، سواء فرّط في حفظها أو لم يفرّط.

وأمّا من قال لا تملكه اللقطة بحال، أو قال لا يملكها حتّى يتملّكها لم يضمنه إيّاها حتّى يتملّكها، وحكمها قبل تملّكه إيّاها حكمها قبل مضيّ حول التعريف[1].

كا: المحسن

إنّ الفعل الذي صدر من المحسن لا يوجب الضمان وإن كان ذلك الفعل في حدّ نفسه سبباً وموجباً للضمان، مثلاً لو كان حيواناً جائعاً صاحبه غائب، وليس هناك من يعلفه، فأخذه وعلفه فصار سبباً لتلفه من باب الاتّفاق فلا ضمان على المحسن، أو أدخله في اصطبله لحفظه عن البرد أو السبع، ثمّ وقع عليه البناء وتلف فليس عليه سبيل؛ لأنّه محسن.

أو إذا رأى مال الغير في معرض التلف، كما إذا ذهب به السيل، أو أطارته الريح، فأخذه بقصد حفظه وإيصاله إلى مالكه؛ ليتمكّن من التصرّف فيه والاستفادة منه، فحفظه في محلّ معدّ للحفظ عرفاً، ولكنّه على خلاف الانتظار سرق، أو خرب السقف مثلاً فتلف المال، فالحكم بضمانه في هذه الصورة، وأخذ المثل، أو القيمة منه قبيح عند العقل والشرع.

← ٢١٤، إيضاح الفوائد ٢: ١٥٢، العناوين ٢: ٤٨٢، تحرير الوسيلة كتاب اللقطة ٢: ٢٣٠، مسألة ٢٥، القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٦: ٣٥٤ وج ٧: ٧٦، وللفاضل اللنكراني ١: ٢٨، نضد القواعد الفقهيّة: ٣٨٤.

(١) المغني ٦: ٣٣٩ ـ ٣٤٠، المهذّب ١: ٤٣١، بداية المجتهد ٢: ٣٠٧.

إذ من جملة القواعد الفقهيّة المشهورة قاعدة الإحسان، ومن جملة مدرك هذه القاعدة قوله ـ تعالى ـ: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾(١). والآية وإن كانت واردة في مورد قعود العاجزين عن الجهاد، ولكن العبرة بعموم الآية من حيث المفاد لفظاً، ولا اعتبار بخصوصيّة المورد.

فنقول: أمّا كلمة «المحسنين» فهو جمع معرّف باللّام يفيد العموم، وأمّا «الإحسان» هو صدور الجميل من قول، أو فعل بالنسبة إلى غيره، وذلك قد يكون لجلب المنفعة لذلك الذي يريد الإحسان إليه، وقد يكون لدفع المضرّة عنه، فكلاهما إحسان.

فمن الأوّل: ما إذا كان الإحسان باعتبار جلب المنفعة، فموارده كثيرة:

منها: الأفعال الكثيرة التي تصدر من الأولياء لإيصال النفع إلى المولّين عليهم، فاتّفق ترتّب الضرر على تلك الأفعال، فلا ضمان لهم؛ لأنّهم محسنون في تلك الأفعال إليهم، مثلاً لو تصرّف الحاكم في مال المولّى عليه لإيصال النفع إليه، كما أنّه اشتغل في قناة له بالحفر والاصلاح لازدياد الماء، فصار سبباً لانهدام القناة فلا ضمان عليه.

أو حبس الجدّ طعام الصغير ومتاعه ولم يبعه إلتماس زيادة الثمن، فنزل السعر أو فسد الطعام والمتاع، فلا ضمان عليه؛ لأنّه محسن في تأخير البيع.

ومن الثاني: فيما إذا كان الإحسان باعتبار دفع المضرّة، كما لو رأى اشتعال النار في لباسه، بحيث لا طريق إلى حفظ نفس ذلك الشخص عن الاحتراق، إلّا بتمزيق ألبسته فمزّقها، فحيث إنّه محسن إليه في هذا الفعل فلا يضمن، وهكذا...

والسبيل المنفي حيث إنّه نكرة واقعة في سياق النفي يفيد العموم، ونفي كلّ

---

(١) التوبة: ٩٢.

مايصدق عليه أنّه سبيل عن كلّ من هو محسن؛ سواء كان عـقاباً في الآخـرة، أو أمراً ضررياً عليه في الدنيا، كضمانه، وتغريمه، وتغريره[١].

وتكون العين في يد من وضع يده عليها حسبة أمانة شرعيّة، وحصول الإذن من المالك الحقيقي في الاستيلاء عليها حسبة، وحينئذٍ يلحقها حكم غـيرها مـن الأمانات الشرعيّة في عدم الضمان[٢].

تقديم الظاهر على الأصل بتنقيح المناط

لقائل أن يقول: يصحّ سراية الحكم بتقديم الظاهر عـلى الأصـل؛ مـن بـاب الأمانات واللوث في سائر أبواب تعارض الأصل والظاهر ـ من غير الموارد التي دلّ الدليل على تقديم الأصل على الظـاهر ـ بـتنقيح المـناط، وعـدم خـصوصيّة الموردين؛ لاشتراكهم بالأمانات واللوث في الظهور والعلّة والجامع.

أقول: وقبل الجواب في ذلك نذكر مقدّمة ترتبط بالجواب؛ وهي: القـياس في الاصطلاح عبارة عن تعدية الحكـم مـن مـوضوع إلى مـوضوع آخـر؛ بسـبب مشاركته ومماثلته له في علّة ذلك الحكم، فـيطلق عـلى المـوضوع الأوّل الأصـل والمقيس عليه، وعلى الثاني الفرع والمقيس، وعلى الجهة التي بهـا يحكـم بـتعدية الحكم الملاك المشترك والجامع.

ثمّ إنّ العلّة المشتركة إن كانت مظنونة ظنّاً يطلق عليه القياس المستنبط علّته، كما إذا ورد الخمر حرام، وحصل لنا الظـنّ بأنّ العـلّة في حـرمتها هـي الإسكـار

---

(١) القواعد الفقهيّة للبجنوردي ٤: ١٠ ـ ١٨، وللفاضل اللنكراني ١: ٢٨٣.

(٢) نضد القواعد: ٤٩٨، جواهر الكلام ٣٨: ٢٣٠، القواعد في الفقه الإسلامي لابـن رجب الحـنبلي: ٢٢٠ قاعدة ٩٠.

الموجود في النبيذ والعصير مثلاً، يكون تعدية حكم الحرمة من الخمر إلى النبيذ والعصير من قبيل هذا القياس الباطل عندنا.

وإن كانت معلومة، فتارةً: مصرّحاً بها في الكلام من إجماع، أو كتاب، أو سنّة فهو القياس المنصوص علّته، مثل ما إذا ورد لا تشرب الخمر؛ لأنّه مسكر، أو ورد لا تبع الحنطة بالحنطة مع التفاضل؛ لأنّها مكيل، يكون تعدية الحكم من الخمر إلى النبيذ المسكر، أو من الحنطة إلى العدس قياساً منصوص العلّة صحيحاً عندنا على المشهور[1].

بل قد يقال: إنّه ليس بقياس في الاصطلاح[2]. بل من باب تفريع الفروع على الأُصول الثابتة عنهم[3] عليهم السلام، كما في صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «إنّما علينا أن نلقي إليكم الأُصول وعليكم أن تفرّعوا»[4].

و **أُخرى:** لم يصرّح في الكلام، ولكنّها معلومة عند المستدلّ، فحينئذٍ جريان حكم المقيس عليه في المقيس كان من باب تنقيح المناط القطعي[5].

فلنرجع بالجواب: و نقول: إنّ المقيس عليه في مبحثنا هي الأمانات واللوث، والمقيس هي سائر موارد تعارض الأصل والظاهر، والعلّة لثبوت الحكم في المقيس عليه منصوصة بالنصّ و الإجماع ـ في اللوث حفظاً لدماء المسلمين، كما في بعض الروايات[6]، وفي الأمانات هو الأمين بما هو أمين[7] ـ من غير أن تكون العلّة

(١) اصطلاحات الأُصول: ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

(٢) قوانين الأُصول ٢: ٨٣.

(٣) كاشفة الحال عن أحوال الاستدلال: ١١١.

(٤) السرائر ٣: ٥٧٥، وسائل الشيعة ١٨: ٤١ باب ٦ من أبواب صفات القاضي ح ٥١.

(٥) قوانين الأُصول ٢: ٨٥.

(٦) الكافي ٧: ٣٦٠ باب القسامة.

ظهوراً حتّى يسري الحكم من الأصل إلى الفرع، ومن المقيس عليه إلى المقيس. وعلى التنزّل وفرض أن لاتكون العلّة منصوصة، فمن أين علمت أنّ العلّة في تقديم قول الأمين في الأمانات والمدّعي في اللوث هي الظهور، إذ كما يمكن أن تكون العلّة هي الظهور، يمكن أن تكون العلّة هي الأمانة وغيرها من المحتملات؟ وإذا تنزّلنا، فأكثر ما يحصل منه الظنّ، و﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْئًا﴾[8]، إذ لا يعرف ملاك وتعليل الحكم في المقيس عليه والأصل إلّا من طريق السماع من مبلّغ الأحكام ﷺ ؛ لأنّه أمر توقيفي.

نعم، نفس وجود الملاك في ذاته مع قطع النظر عن كونه ملاكاً وعلّة فقد يعرف من طريق الحسّ ونحوه بالوجدان كالإسكار، ولكن لا ربط لذلك بمعرفة كونه هو الملاك في التحريم، فإنّه ليس من الوجدانيات.

وعلى هذا فلا تحصل الملازمة بين حكم الأصل وحكم الفرع؛ لاحتمال أن يكون الحكم في الأصل معلّلاً عند الله بعلّة أُخرى غير ما ظنّه القايس، أو احتمال أنّ هناك وصفاً آخر ينضمّ إلى ما ظنّه المستدلّ علّة؛ بأن يكون المجموع منهما هو العلّة للحكم، أو احتمال أن يكون القائس قد أضاف شيئاً أجنبيّاً إلى العلّة الحقيقيّة، لم يكن له دخل في الحكم في المقيس عليه، أو غير ذلك من الاحتمالات، وكلّ هذه الاحتمالات لابدّ من دفعها ليحصل لنا العلم بالنتيجة، ولا يدفعها إلّا الأدلّة السمعيّة الواردة عن الشارع[9]، فإذن يكون جريان الحكم من الأصل على الفرع من باب قياس مستنبط العلّة، فهو باطل.

(٧) الكافي ٥: ٢٤٠ ح ٤ـ ٥.

(٨) يونس: ٣٦.

(٩) أصول الفقه ٢: ١٨٧ ـ ١٨٩.

إن قيل: من الممكن تحصيل العلم بالعلّة والملاك بطريق برهان السبر والتقسيم؛ وهو عبارة عن عدّ جميع الاحتمالات والأوصاف الممكنة بالاستقراء، ثمّ يقام الدليل القاطع بسلب العلّية عن كلّ واحد واحد حتّىٰ ينحصر الأمر والعلّة في المدّعي، فيسري الحكم من الأصل إلى الفرع بتنقيح المناط، مثلاً حرمة الربا في البرّ إمّا أن تكون معلّلة بالطعم، أو بالقوت، أو بالكيل، والكلّ باطل ما عدا الكيل فيتعيّن التعليل به.

قلنا: نعم تحصيل العلم بهذا البرهان في العقليّات كثير، لكنّها في الشرعيّات لا يكاد يوجد، إذ من شرط برهان السبر والتقسيم ليكون برهاناً حقيقيّاً، أن تحصر المحتملات حصراً عقليّاً من طريق القسمة الثنائيّة التي تردّد بين النفي والإثبات، ولكن ما يذكر من الاحتمالات في تعليل الحكم الشرعي لا تعدّ كما مضىٰ، وإذا كان الأمر كذلك فكلّ ما يفرضه من الاحتمالات يجوز أن يكون وراءها احتمالات لم يتصوّرها القائس أصلاً.

وعلى كلّ حال فلا يمكن أن يستنتج من مثل السبر والتقسيم هنا أكثر من الاحتمال أو الظنّ، فلم ينقّح العلّة في المقيس عليه حتّىٰ يسري الحكم في المقيس[1].

مع أنّ الحكم في المقيس عليه على خلاف القاعدة؛ فإنّ مقتضى القاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، فخرج عن القاعدة بالدليل في باب الأمانات واللوث، فيبقى الباقي تحت القاعدة.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ حكم تقديم الظاهر على الأصل مختصّ بباب الأمانات واللوث وسائر الموارد التي دلّ الدليل الخاصّ على تقديمه، وباقي الموارد تجري

---

(١) قوانين الأُصول ٢: ٨٥ـ٨٦، أصول الفقه ٢: ١٨٩ ـ ١٩٠.

الأقوال الماضية فيها.

هذا ما تيسّر لنا تحريره في المقام، واستقراؤه واستقصاؤه من كلمات الأعلام في فترة من الأيّام ومدّة من الأعوام، مع ما أضفنا عليه ممّا لم تسطّره الأقلام، ولم تلتفت إليه الأفهام، والحمد لله الملك العلّام.

إبراهيم البهشتي الدامغاني

فهرس المصادر

١ ـ **القرآن الكريم**.

(أ)

٢ ـ **إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان**، للعلّامة الحلّي أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي، (م٧٢٦) هـ الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين بقم المشرّفة، الطبعة الأُولى ١٤١٠هـ.

٣ ـ **إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب**، للشيخ جواد التبريزي، الناشر: مؤسسة إسماعيليان ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثالثة ١٤١٦هـ.

٤ ـ **أجود التقريرات**، للسيد أبي القاسم الموسوي الخوئي، (م١٤١٢) هـ.

٥ ـ **الاستبصار فيما اختلف من الأخبار**، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي (م ٤٦٠) هـ، الناشر: دار الأضواء ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٦ ـ **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (م ٩٧٠) هـ، الناشر: دار الكتب العلميّة ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٩هـ.

٧ ـ **الأشباه والنظائر في الفروع**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (م ٩١١) هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة ١٤١٥هـ.

٨ ـ **اصلاحات الأُصول**، للشيخ ميرزا علي المشكيني، الناشر: دفتر نشر الهادي ـ قم ـ الطبعة السادسة ١٣٧٤هش.

٩ ـ **أُصول الاستنباط**، للسيّد علي النقي الحيدري، الناشر: منشورات مكتبة المفيد ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة

الثانية ١٣٧٩ هش.

١٠ ـ **أُصول الفقه**، للشيخ محمد رضا المظفر، (م١٣٨٣) هـ، الناشر: انتشارات المعارف الإسلاميّة ـ طهران ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

١١ ـ **إفاضة العوائد تعليق على درر الفوائد**، للسيد محمّدرضا الگلپايگاني، (م١٤١١)، الناشر: دار القرآن الكريم ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٠هـ.

١٢ ـ **الأقطاب الفقهيّة على مذهب الإماميّة**، لمحمّد بن علي بن إبراهيم الإحسائي المعروف بابن أبي جُمْهُور، (م٩٠١) هـ، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٠هـ.

١٣ ـ **الأُمّ**، لمحمّد بن إدريس الشافعي، (م٢٠٤) هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى.

١٤ ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل**، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي السّعدي الحنبلي، (م ٨٨٥) هـ، الناشر: دار الكتب العلميّة ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٨هـ.

١٥ ـ **إيضاح الفوائد في شرح القواعد**، لفخر المحقّقين الشيخ أبي طالب محمّد بن الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي، (م ٧٧١) هـ، الطبعة الأُولى ١٣٨٨ ـ بقم المشرّفة ـ.

(ب)

١٦ ـ **بحار الأنوار**، للعلّامة محمّد باقر المجلسي، (م ١١١١) هـ، الناشر: مؤسّسة الوفاء ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

١٧ ـ **بحوث في شرح العروة الوثقى**، للشهيد محمّد باقر الصدر، المستشهد ١٤٠٠هـ، الناشر: مجمع الشهيد آية الله الصدر العلمي ـ بقم المشرّفة ـ، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٨ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمّد بن أحمد بن رُشد القرطبي، (م٥٩٥) هـ، الناشر: منشورات الرضي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٦هـ.

١٩ ـ **بدايع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لعلاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي الملقّب بملك العلماء، (م ٥٨٧) هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

٢٠ ـ **بلغة الفقيه**، للسيّد محمّد آل بحر العلوم، (م ١٣٢٦) هـ، الناشر: مكتبة الصادق ـ طهران، الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ.

٢١ ـ **البناية في شرح الهداية**، لأبي محمّد محمود بن أحمد العَيْني الحنفي الشهير بناصر الإسلام، (م٨٥٥) هـ،

الناشر: دارالفكر ـ بيروت ـ الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

٢٢ ـ **البيان**، للشهيد الأوّل شمس الدين محمّد بن جمال الدين مكّي العاملي المستشهد ٧٨٦هـ، الناشر: مجمع الذخائر الإسلاميّة ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

(ت)

٢٣ ـ **تأسيسات در قواعد فقهي**، لميرزا محمّد التنكابني (م ١٣٠٢)هـ، الناشر: دار العلم بهبهاني، الطبعة الأولى ١٣٨٢.

٢٤ ـ **تحرير الأحكام**، للعلّامة الحلّي الحسن بن يوسف بن علي بن المطهّر الحلّي (م ٧٢٦) هـ، الناشر: مؤسّسة طوس ـ مشهد ـ الطبعة الحجرية.

٢٥ ـ **تحرير أُصول الفقه**، لمحمّد رضا المظفر (م ١٣٨٣). تحقيق: علي رضا أميني ـ السيّد محمّدرضا آيتي، الناشر: سمت و مؤسّسة طه، الطبعة الأولى ١٣٧٧هش.

٢٦ ـ **تحرير المجلّة**، لمحمّد حسين كاشف الغطاء، (م ١٣٧٣) هـ، الناشر: مكتبة النجاح ـ طهران ـ و مكتبة الفيروزآبادي ـ بقم المشرفة ـ.

٢٧ ـ **تحرير الوسيلة**، للإمام الخميني روح الله الموسوي (م سنة ١٤٠٩) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة السادسة ١٤١٧هـ.

٢٨ ـ **تحليل الكلام في شرح قضاء شرائع الإسلام**، للشيخ راضي النجفي التبريزي، الناشر: انتشارات دار النشر ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى.

٢٩ ـ **تذكرة الفقهاء**، للعلّامة الحلّي الحسن بن يوسف بن علي بن مطهّر الحلّي، (م٧٢٦) هـ، الناشر: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الحجرية.

٣٠ ـ **تعارض الأدلّة الشرعيّة**، تقريراً لأبحاث الشهيد السيّد محمّد باقر الصدر، المستشهد ١٤٠٠هـ، للسيّد محمود الهاشمي. الناشر: المكتبة الإسلاميّة الكبرى، الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ.

٣١ ـ **تفسير المنار**، للسيّد محمّد رشيد رضا، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية.

٣٢ ـ **تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة**، للشيخ محمّد الفاضل اللنكراني، الناشر: المؤلّف ـ بقم المشرفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٤هـ.

٣٣ ـ **تمهيد الفوائد**، للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي، المستشهد ٩٦٥هـ، الناشر: مكتب الاعلام الإسلامي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٣٤ـ **التنقيح الرائع لمختصر الشرائع**، لجمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري، (م٨٢٦) هـ، تحقيق السيّد عبد اللطيف الحسيني الكُوه كمري، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٤هـ.

٣٥ـ **التنقيح في شرح العروة الوثقى**، تقريراً لأبحاث السيّد أبي القاسم الخوئي، لميرزا علي الغروي التبريزي المستشهد ١٤١٩هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثانية.

٣٦ـ **تهذيب الأحكام في شرح المقنعة لشيخ الطائفة**، أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي، (م٤٦٠) هـ، الناشر: دار صعب، دار التعارف ـ بيروت ـ.

(ج)

٣٧ـ **جامع البيان في تفسير القرآن**، لأبي جعفر محمّد بن جرير الطبري، (م٣١٠) هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الرابعة ١٤٠٠هـ.

٣٨ـ **جامع الرواة**، لمحمّد بن علي الأردبيلي الغروي الحائري، (م ١١٠١) هـ، الناشر: مكتبة المصطفوي ـ بقم المشرفة ـ.

٣٩ـ **جامع الشتات**، لميرزا أبي القاسم بن الحسن الجيلاني القمي، (م ١٢٣١) هـ، الناشر: شركة الرضوان ـ طهران، الطبعة الحجريّة.

٤٠ـ **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبدالله محمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، (م ٦٧١) هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ.

٤١ـ **الجامع للشرائع**، ليحيى بن سعيد الحلّي، (م٦٩٠) هـ، الناشر: مؤسّسة سيّد الشهداء العلميّة، الطبعة الأُولى ١٤٠٥هـ.

٤٢ـ **جامع المدارك في شرح المختصر النافع**، للسيّد أحمد الخوانساري، (م١٤٠٤) هـ، الناشر: مؤسّسة إسماعيليان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٤٣ـ **جامع المقاصد في شرح القواعد**، للمحقّق الثاني علي بن الحسين الكركي، (م٩٤٠)هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت، الطبعة الأُولى ١٤١١هـ.

٤٤ـ **الجدول في إعراب القرآن وصرفه وبيانه مع فوائد نحويّة هامّة**، لمحمود صافي، الناشر: دار الرشيد، دمشق ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١١هـ.

٤٥ـ **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، لعبد الرحمن بن مخلوف الثعالبي، (م٨٠٢) هـ، الناشر: المكتبة

العصرية ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

٤٦ ـ **جواهر الفقه**، للقاضي عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي، (م ٤٨١) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١١هـ.

٤٧ ـ **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام**، للشيخ محمّد حسن النجفي، (م ١٢٦٦) هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة السابعة.

(ح)

٤٨ ـ **حاشية الإرشاد**، للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (المستشهد ٩٦٥)هـ المطبوع في هامش غاية المراد، الناشر: مركز الأبحاث والدراسات الاسلامية ـ قم ـ الطبعة الأُولى ١٤١٤هـ.

٤٩ ـ **حاشية المكاسب**، للسيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي، (م ١٣٣٧) هـ، الناشر: دار المعارف الإسلاميّة ـ طهران ـ مؤسّسة دار العلم ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الحجريّة ١٣٧٨هـ.

٥٠ ـ **الحاوي الكبير**، لأبي الحسن علي بن محمّد بن حبيب الماوردي، (م ٤٥٠) هـ. الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٤هـ.

٥١ ـ **الحبل المتين**، للشيخ بهاء الدين محمّد بن الحسين بن عبد الصمد الحارثي العاملي (م ١٠٣٠ ـ ١٠٣١) هـ، الناشر: مجمع البحوث الاسلامية لطبعة الاولى ١٤٢٤هـ.

٥٢ ـ **الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة**، للمحدِّث الشيخ يوسف البحراني، (م ١١٨٦) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ.

(خ)

٥٣ ـ **الخصال**، للشيخ الصدوق، أبي جعفر محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، (م ٣٨١) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الخامسة ١٤١٦هـ.

٥٤ ـ **الخلاف**، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي، (م ٤٦٠) هـ. الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الخامسة، ١٤١٨هـ.

(د)

٥٥ ـ **الدرر النجفيّة**، للمحدّث الشيخ يوسف البحراني (م ١١٨٦)هـ، الناشر: شركة دار المصطفى لاحياء

التراث، ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤٢٣هـ.

٥٦ ـ **درر الحكام شرح مجلّة الأحكام**، لعلي حيدر وزير العدليّة في الدولة العثمانيّة. الناشر: دار الكتب العلميّة ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١١هـ.

٥٧ ـ **درر الفوائد**، للشيخ عبدالكريم الحائري اليزدي، (م ١٣٥٥) هـ. الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الخامسة، ١٤٠٨هـ.

٥٨ ـ **الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة**، للشهيد الأوّل شمس الدين محمّد بن مكّي العاملي، المستشهد ٧٨٦هـ. الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

٥٩ ـ **دروس في علم الأُصول**، للشهيد السيّد محمّد باقر الصدر المستشهد ١٤٠٠هـ. الناشر: مجمع الشهيد آية الله الصدر العلمي، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٦٠ ـ **دروس في فقه الشيعة**، تقريراً لأبحاث السيّد أبي القاسم الخوئي للسيّد محمّد مهدي الموسوي الخلخالي، الطبعة الأُولى ١٤١٠هـ.

(ذ)

٦١ ـ **الذخيرة**، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ـ في فقه المالكي ـ (م ٦٨٤) هـ. الناشر: دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٩٩٤م.

٦٢ ـ **ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة**، للشهيد الأوّل محمّد بن جمال الدين مكي العاملي، المستشهد ٧٨٦هـ. الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٩هـ.

(ر)

٦٣ ـ **ردّ المختار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة**، لمحمّد أمين الشهير بابن عابدين، (م ١٢٥٢) هـ. الناشر: دار الكتب العلميّة ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٥هـ.

٦٤ ـ **رسائل**، لمحمّد أمين الشهير بابن عابدين، (م ١٢٥٢) هـ. الناشر: دار إحياء التراث العربي إعادة طبعه.

٦٥ ـ **رسائل فقهية**، للشيخ مرتضى الأنصاري، (م ١٢٨١) هـ. الناشر: المكتبة الفقهيّة، الطبعة الأُولى ١٤١٤هـ.

٦٦ ـ **رسائل المحقّق الكركي**، للمحقّق الثاني علي بن الحسين الكركي، (م ٩٤٠) هـ. الناشر: مكتبة آية الله

العظمى المرعشي النجفي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٩هـ.

٦٧ ـ **الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية**، للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي، المستشهد ٩٦٥هـ، الناشر: دار العلم ـ بيروت ـ.

٦٨ ـ **روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان**، للشهيد الثاني زين الدين علي العاملي، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام.

٦٩ ـ **روضة المتّقين في شرح من لا يحضره الفقيه**، للمولى محمّد تقي المجلسي، (م ١٠٧٠) هـ، الناشر: بنياد فرهنك إسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٧٠ ـ **روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب أحمد بن حنبل**، للموفّق أبي محمّد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي (م ٦٢٠) هـ، الناشر: مكتبة المعارف ـ الرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٠ هـ.

٧١ ـ **رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل**، للسيّد عليّ الطباطبائي، (م ١٢٣١) هـ، الناشر: دار الهادي ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٢هـ.

(س)

٧٢ ـ **السرائر**، للشيخ أبي جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي، (م٥٩٨) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ.

٧٣ ـ **سنن ابن ماجه**، لأبي عبدالله محمّد بن يزيد القزويني، (م ٢٧٥) هـ، تحقيق: محمّد نصّار، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٩هـ.

٧٤ ـ **السنن الكبرى**، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، (م٤٥٨) هـ، الناشر: دار صادر ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٣٤٤هـ.

٧٥ ـ **سنن النسائي**، لأحمد بن شعيب النسائي (م ٣٠٣) هـ، الناشر: دار الجيل بيروت، الطبعة الأُولى ١٤١١هـ.

(ش)

٧٦ ـ **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، للمحقّق الحلّي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي (م٦٧٦) هـ، الناشر: مطبعة الآداب في النجف الأشرف، الطبعة الأُولى ١٣٨٩هـ.

٧٧ـ **شرح الرسائل**، للشيخ مصطفى اعتمادي، الناشر: مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام بقم المشرّفة.
٧٨ـ **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، لعبد الباقي الزرقاني، م١١٢٢هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ.
٧٩ـ **الشرح الصغير في شرح المختصر النافع**، للسيّد علي الطباطبائي الحائري، (م١٢٣١)هـ، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ــ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
٨٠ـ **شرح المجلّة**، لسليم رستم باز اللبناني من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً. الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٣٠٥هـ.
٨١ـ **شرح المجلّة**، لمنير قاضي، الناشر: وزارة المعارف العراقية، الطبعة الأُولى ١٩٤٩م.
٨٢ـ **شرح المجلّة**، لمفتى حمص، الناشر: مطبعة السلامة، بحمص ١٣٥٦هـ.

(ص)

٨٣ـ **صحيح البخاري**، لأبي عبدالله محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بَردزبة البخاري الجَعفي، (م٢٥٦)هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٩هـ.
٨٤ـ **صحيح مسلم**، لأبي الحسين مسلم بن الحجّاج القشيري النيشابوري، (م٢٦١)هـ، بشرح أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، (م٦٧٢)هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

(ع)

٨٥ـ **العُرف**، لعادل بن عبد القادر بن محمّد وليّ قُوتَه، الناشر: المكتبة المكّية، الطبعة الأُولى ١٤١٨هـ.
٨٦ـ **العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام**، للسيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي (م ١٣٣٧)هـ الناشر: مؤسّسة النشر الاسلامي ـ بقم المشرفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٢٠هـ.
٨٧ـ **العروة الوثقى ـ ملحقات** ـ للسيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي، (م١٣٣٧)هـ، الناشر: مطبعة الحيدري ـ طهران ـ الطبعة سنة ١٣٧٧هـ.
٨٨ـ **العزيز شرح الوجيز**، المعروف بالشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم ابن محمّد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، (م٦٢٣)هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.
٨٩ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس، (م٦١٦)هـ، الناشر: دار الغَرب الإسلامي، الطبعة الأُولى ١٤١٥هـ.
٩٠ـ **العناوين**، للسيّد مير عبد الفتّاح الحسيني المراغي، (م١٢٥٠)، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.
٩١ ـ **عوائد الأيّام**، لأحمد بن محمّد مهدي النراقي، ١٢٤٥هـ، الناشر: مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الإسلامي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

(غ)

٩٢ ـ **غاية المراد في شرح نكت الإرشاد**، للشهيد الأوّل محمّد بن مكّي العاملي المستشهد ٧٨٦هـ، الناشر: مركز الأبحاث والدراسات الإسلاميّة ـ بقم المشرفة، الطبعة الأُولى ١٤١٤هـ.
٩٣ ـ **غنائم الأيّام في مسائل الحلال والحرام**، لميرزا أبي القاسم القمّي، (م ١٢٢١) هـ، الناشر: مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الإسلامي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.
٩٤ ـ **غنية النزوع**، للسيّد حمزة بن على بن زهرة الحلبي (م ٥٨٥) هـ. الناشر: مؤسّسة الإمام الصادق ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

(ف)

٩٥ ـ **فرائد الأُصول**، للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري، (م ١٢٨١) هـ، الناشر: انتشارات دهاقاني ـ إسماعيليان ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٣٧٥هـ.
٩٦ ـ **الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق**، لشهاب الدين أبي العبّاس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، (م ٧٢٣) هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٨هـ.
٩٧ ـ **الفقه**، للسيّد محمّد الحسيني الشيرازي (م ١٤٢٢) هـ، الناشر: دار القرآن الكريم ـ بقم المشرّفة ـ.
٩٨ ـ **فقه الإمام جعفر الصادق**، لمحمّد جواد مغنية، الناشر: دار العلم للملايين ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٩٧٧م.
٩٩ ـ **فقه القضاء**، للسيّد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي، الناشر: منشورات مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام، الطبعة الأُولى ١٤٠٨هـ.
١٠٠ ـ **فوائد الأُصول**، تقريراً لأبحاث الميرزا النائيني، (م ١٣٥٥) هـ، للشيخ محمّد علي الكاظمي الخراساني (م ١٣٦٥) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة السادسة ١٤١٧هـ.

(ق)

١٠١ ـ **القاموس المحيط**، لمجد الدين محمّد بن يعقوب الفيروزآبادي، (م٨١٧) هـ، الناشر: دار الجيل ـ بيروت ـ.

١٠٢ ـ **القواعد، مائة قاعدة فقهية معنى ومدركاً ومورداً**، للسيّد محمّد كاظم المصطفوي، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ.

١٠٣ ـ **قواعد الأحكام**، للعلّامة الحلّي الحسن بن يوسف بن علي بن المطهّر، (م٧٢٦) هـ، الناشر: منشورات الرضي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الحجريّة.

١٠٤ ـ **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لأبي بكر محمّد عزّ الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، (م٦٦٠) هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ.

١٠٥ ـ **قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الاشراف على مسائل الخلاف**، للقاضي عبد الوهّاب البغدادي المالكي، (م في القرن الخامس) هـ، تأليف: الدكتور محمّد الروكي، الناشر: دار القلم ـ دمشق، مجمع الفقه الإسلامي ـ جدّة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٠٦ ـ **القواعد الفقهيّة**، للسيّد محمّد حسن البجنوردي، (م١٣٩٦) هـ، تحقيق: مهدي المهريزي ـ محمّد حسين الدرايتي، الناشر: نشر الهادي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٠٧ ـ **القواعد الفقهيّة**، للشيخ محمّد الفاضل اللنكراني، الناشر: مهر ـ بقم المشرفة ـ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٠٨ ـ **القواعد الفقهيّة**، للشيخ ناصر مكارم الشيرازي، الناشر: مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

١٠٩ ـ **القواعد الفقهيّة**، لعلي أحمد النّدْوي، الناشر: دار القلم ـ دمشق، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ.

١١٠ ـ **القواعد الفقهيّة بين الإصابة والتوجيه**، محمّد بكر إسماعيل، الناشر: دار المنار، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١١١ ـ **القواعد في الفقه الإسلامي**، للحافظ أبي الفَرَج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، (م٧٩٥) هـ، الناشر: دار الجيل ـ بيروت ـ.

١١٢ ـ **القواعد والفوائد في الفقه والأصول والعربيّة**، للشهيد الأوّل أبي عبدالله محمّد بن مكّي العاملي، المستشهد ٧٨٦هـ، تحقيق: الدكتور السيّد عبد الهادي الحكيم، الناشر: منشورات مكتبة المفيد ـ بقم المشرفة ـ.

١١٣ ـ **قوانين الأصول**، لميرزا أبي القاسم القمي، (م١٢٣١) هـ، الناشر: انتشارات علميّة إسلامية ـ طهران ـ

الطبعة الحجريّة.

(ك)

١١٤ ـ **كاشفة الحال عن أحوال الاستدلال**، للشيخ محمّد بن أبي جمهور الإحسائي (م أوائل القرن العاشر) هـ، الناشر: مؤسّسة أُمّ القرى للتحقيق والنشر ـ بيروت ـ.

١١٥ ـ **الكافي**، لأبي جعفر محمّد بن يعقوب الكليني، (م ٣٢٩) هـ، تحقيق: الشيخ محمّد جواد الفقيه، الناشر: دار الاضواء ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٣هـ.

١١٦ ـ **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، لأبي عُمَر يوسف بن عبدالله بن محمّد بن عبد البرّ النَّمَري القرطبي، (م ٤٦٣) هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ.

١١٧ ـ **الكافي في الفقه**، لأبي الصلاح الحلبي، (م ٤٤٧) هـ، تحقيق: رضا استادي، الناشر: منشورات مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام ـ اصفهان ـ الطبعة ١٤٠٣هـ.

١١٨ ـ **كتاب الصلاة**، للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري، (م ١٢٨١) هـ، الناشر: الأمانة العامّة للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، الطبعة الأُولى ١٤١٥هـ.

١١٩ ـ **كتاب الطهارة**، للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري، (م ١٢٨١) هـ، الناشر: الأمانة العامّة للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، الطبعة الأُولى ١٤١٥هـ.

١٢٠ ـ **كتاب القضاء**، لميرزا حبيب الله الرشتي، (م ١٣١٢) هـ، تحقيق: السيّد أحمد الحسيني، الناشر: منشورات دار القرآن الكريم ـ بقم المشرّفة ـ.

١٢١ ـ **كتاب القضاء**، لميرزا محمّد حسن الآشتياني، (م ١٣١٩) هـ، الناشر: منشورات دار الهجرة ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

١٢٢ ـ **كتاب القواعد**، لأبي بكر بن محمّد بن عبد المؤمن المعروف بتقيّ الدين الحِصْني (م ٨٢٩) هـ، الناشر: مكتبة الرشد ـ الرياض ـ شركة الرياض، الطبعة الأُولى ١٤١٨هـ.

١٢٣ ـ **كشف الالتباس عن مُوجز أبي العبّاس**، للشيخ مفلح بن الحسن الصيمري، (م حدود سنة ٩٠٠) هـ، الناشر: مؤسّسة صاحب الأمر (عج) ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

١٢٤ ـ **كشف الرموز في شرح المختصر النافع**، للمحقّق الآبي زين الدين أبي علي الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي، (م ٦٧٢) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ.

١٢٥ـ**كشف اللثام**، لبهاء الدّين محمّد بن الحسن بن محمّد الإصفهاني المعروف بالفاضل الهندي، (م١١٣٧) هـ، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي بقم المقدّسة، الطبعة الحجريّة ١٤٠٥هـ.
١٢٦ـ**كفاية الأحكام**، للمولى محمّد باقر بن محمّد مؤمن السبزواري، (م١٠٩٠) هـ، الطبعة الحجريّة.
١٢٧ـ**كفاية الأصول**، للشيخ محمّد كاظم الخراساني، (م١٣٢٩) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأولى، الرابعة ١٤١٨هـ.

(ل)

١٢٨ـ**لسان العرب**، لابن منظور، (م٧١١) هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
١٢٩ـ**اللمعة الدمشقية في فقه الإماميّة**، للشهيد الأوّل محمّد بن جمال الدين مكّي العاملي، المستشهد ٧٨٦هـ، الناشر: مركز بحوث الحجّ والعمرة ـ طهران ـ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
١٣٠ـ**ماوراء الفقه**، للسيّد محمّد الصدر، الناشر: دار الأضواء، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

(م)

١٣١ـ**مباني العروة الوثقى**، تقريراً لأبحاث السيّد أبي القاسم الخوئي (م١٤١٢)، لمحمّد تقي الخوئي، الناشر: لطفي، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٣٢ـ**المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، (م٤٩٠) هـ، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
١٣٣ـ**المبسوط في فقه الإماميّة**، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمّد بن الحسن بن علي الطوسي، (م٤٦٠) هـ، عُنيت بنشره المكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية ـ طهران ـ الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ.
١٣٤ـ**مجمع البيان في تفسير القرآن**، للشيخ أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي، (م٥٤٨) هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
١٣٥ـ**مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**، للمولى أحمد المقدس الأردبيلي، (م٩٩٣) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثانية ١٤١٦هـ.
١٣٦ـ**المجموع شرح المهذب**، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النّووي، (م٦٧٦) هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

١٣٧ ـ **المحصول في علم الأُصول**، تقريراً لأبحاث الشيخ جعفر السبحاني، للسيّد محمود الجلالي المازندراني، الناشر: مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام للتحقيق والتأليف ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٨هـ.

١٣٨ ـ **المحلّى بالآثار**، لأبي محمّد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، (م٤٥٦) هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٨هـ.

١٣٩ ـ **المختصر النافع في فقه الإماميّة**، للمحقّق الحلّي أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي (م٦٧٦) هـ، الناشر: منشورات المكتبة الأهليّة ـ بغداد ـ الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ.

١٤٠ ـ **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**، للعلّامة الحلّي الحسن بن يوسف بن مطهر، (م٧٢٦) هـ، الناشر: مركز الأبحاث والدراسات الإسلاميّة ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٢هـ.

١٤١ ـ **مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام**، للسيّد محمّد بن علي الموسوي العاملي، (م١٠٠٩) هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ـ مشهد المقدّسة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٠هـ.

١٤٢ ـ **المدخل الفقهي العام**، لمصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة التاسعة، ـدمشق ـ.

١٤٣ ـ **المراسم العلوية في الأحكام النبويّة**، للشيخ أبي يعلىٰ حمزة بن عبد العزيز الديلمي، (م٤٤٨) هـ، الناشر: دار الحق ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٤هـ.

١٤٤ ـ **مسائل الناصريات**، للسيّد علي بن الحسين بن موسى الشريف المرتضى، (م٤٣٦) هـ، الناشر: رابطة الثقافة والعلاقات الإسلاميّة ـ طهران ـ الطبعة ١٤١٧هـ.

١٤٥ ـ **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي المستشهد ٩٦٥هـ، الناشر: مؤسّسة المعارف الإسلاميّة ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٣هـ.

١٤٦ ـ **مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل**، لميرزا حسين النوري الطبرسي، (م١٣٢٠) هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٨هـ.

١٤٧ ـ **مستمسك العروة الوثقى**، للسيّد محسن الطباطبائي الحكيم، (م١٣٩٠) هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الرابعة ١٣٩١هـ.

١٤٨ ـ **مستند الشيعة في أحكام الشريعة**، للمولى أحمد بن المولى محمّد مهدي النراقي، (م١٢٤٥) هـ، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ـ قم المقدّسة، الطبعة الحجريّة ١٤٠٥هـ.

١٤٩ ـ **مستند العروة الوثقى**، تقريراً لأبحاث السيّد أبي القاسم الموسوي الخوئي، للشيخ مرتضى البروجردي، المستشهد ١٤١٩هـ.

١٥٠ ـ **المسند**، لأحمد بن حنبل، (م ٢٤١) هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.
١٥١ ـ **مصباح الأُصول**، تقريراً لأبحاث السيّد أبي القاسم الموسوي الخوئي، للسيّد محمّد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، الناشر: مكتبة الداوري ـ قم ـ الطبعة السادسة ١٤٢٠هـ.
١٥٢ ـ **مصباح الفقاهة في المعاملات**، تقريراً لأبحاث السيّد أبي القاسم الموسوي الخوئي، لميرزا محمّد علي التوحيدي التبريزي، الناشر: مؤسّسة أنصاريان ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ.
١٥٣ ـ **مصباح الفقيه**، للحاج آقا رضا الهمداني الغروي (م ١٣٢٢)هـ، الناشر: مكتبة المصطفوي ـ بقم المشرّفة ـ.
١٥٤ ـ **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، للرافعي أحمد بن محمّد بن علي المقري الفيومي، (م ٧٧٠)هـ، الناشر: مؤسّسة دار الهجرة في إيران، الطبعة الأُولى ١٤٠٥هـ.
١٥٥ ـ **معالم الدين وملاذ المجتهدين**، للشيخ حسن بن زين الدين العاملي، (م ١٠١١) هـ، الناشر: مؤسّسة الفقه للطباعة والنشر، الطبعة الأُولى ١٤١٨هـ.
١٥٦ ـ **المعتبر في شرح المختصر**، للمحقّق الحلّي نجم الدين أبي القاسم جعفر بن الحسن، (م٦٧٦) هـ، الناشر: مؤسّسة سيّد الشهداء ـ بقم المشرّفة ـ.
١٥٧ ـ **المغني**، لأبي محمّد عبدالله بن أحمد بن محمّد بن قدامة، (م ٦٢٠) هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ.
١٥٨ ـ **مفاتيح الشرائع**، للمولى محمّد محسن الفيض الكاشاني، (م١٠١٩) هـ، الناشر: مجمع الذخائر الإسلاميّة ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة سنة ١٤١٠هـ.
١٥٩ ـ **مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة**، للسيّد محمّد جواد الحسيني العاملي، (م١٢٢٦) هـ، الناشر: دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ.
١٦٠ ـ **المفردات في غريب القرآن**، لأبي القاسم الحسين بن محمّد المعروف بالراغب الأصفهاني، (م ٥٠٢) هـ، الناشر: المكتبة المرتضوية ـ طهران ـ.
١٦١ ـ **مقالات الأُصول**، للشيخ ضياء الدين العراقي، (م ١٣٦١) هـ، التحقيق: الشيخ مجتبى المحمودي ـ السيّد منذر الحكيم، الناشر: مجمع الفكر الإسلامي ـ بقم المشرّفة ـ.
١٦٢ ـ **المقدّمة**، الحاوى الكبير، تحقيق و تعليق للشيخ على محمّد معوض و الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دارالكتب العلميّة، الطبعة سنة ١٤١٤ هـ.
١٦٣ ـ **المقنع**، لأبي جعفر الصدوق، محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، (م ٣٨١) هـ، الناشر: مؤسّسة

الإمام الهادي عليه السلام ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة سنة ١٤١٥هـ.

١٦٤ ـ **المقنعة**، لأبي عبدالله محمّد بن الحسن بن النعمان العُكبريّ البغدادي الملقّب بالشيخ المفيد، (م٤١٣) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.

١٦٥ ـ **المكاسب**، للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري، (م١٢٨١) هـ. الناشر: الأمانة العامّة للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئويّة الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

١٦٦ ـ **منابع اجتهاد**، للشيخ محمّد إبراهيم الجنّاتي، الناشر: انتشارات كيهان ـ طهران ـ الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ.

١٦٧ ـ **المناهل**، للسيّد المجاهد محمّد الطباطبائي قدس سره، (م١٢٤٢) هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الحجريّة.

١٦٨ ـ **منتقى الأصول**، تقريراً لأبحاث السيّد محمّد الحسيني الروحاني قدس سره، للشهيد السيّد عبد الصاحب الحكيم قدس سره، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٦٩ ـ **منتهى المطلب**، للعلّامة جمال الدين أبي منصور الحسن بن يوسف بن علي المطهّر الحلّي قدس سره، (م٧٦٢)، الناشر: مجمع البحوث الاسلاميّة، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

١٧٠ ـ **المنثور في القواعد**، للزركشي بدر الدين محمّد بن بهادر الشافعي، (م٧٩٤) هـ، حقّقه: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الثانية ١٩٩٣م.

١٧١ ـ **من لا يحضره الفقيه**، لأبي جعفر الصدوق محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، (م٣٨١) هـ، الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، الطبعة الخامسة ١٤١٠هـ.

١٧٢ ـ **منهاج الصالحين**، للسيّد أبي القاسم الموسوي الخوئي، (م١٤١٢)، الناشر: مدينة العلم ـ قم ـ الطبعة الثامنة و العشرون ١٤١٠هـ.

١٧٣ ـ **موسوعة الفقه الإسلامي**، المعروفة بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهيّة، الناشر: جمهورية مصر العربية وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤون الإسلاميّة، الطبعة ١٤١٠هـ.

١٧٤ ـ **المواهب السنية**، لعبد الله بن سليمان الجرهزي الشافعي، المطبوع في هامش الأشباه والنظائر في الفروع، الناشر: دار الفكر ـ بيروت.

١٧٥ ـ **الموسوعة الفقهيّة**، لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة دولة الكويت، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة ـ الكويت ـ الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ.

١٧٦ ـ **المهذّب**، للقاضي عبد العزيز ابن البراج، (م٤٨١) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي لجامعة

المدرّسين ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٦هـ.

١٧٧ ـ **مهذّب الأحكام في بيان الحلال والحرام**، للسيّد عبد الأعلى الموسوي السبزواري، (م١٤١٤) هـ، الناشر: المؤلّف، الطبعة الرابعة ١٤١٣هـ.

١٧٨ ـ **المهذّب في فقه الشافعي**، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، (م٤٧٦) هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ.

١٧٩ ـ **الميزان في تفسير القرآن**، للعلّامة السيّد محمّد حسين الطباطبائي، (م١٤٠٢) هـ، الناشر: مؤسّسة إسماعيليان بقم المشرّفة ـ.

١٨٠ ـ **نضد القواعد الفقهيّة على مذهب الإماميّة**، لمقداد بن عبدالله السيوري الحلّي، (م٨٢٦) هـ، الناشر: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٣هـ.

١٨١ ـ **نظام النكاح في الشريعة الإسلاميّة الغرّاء**، للشيخ جعفر السبحاني، الناشر: مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٦هـ.

١٨٢ ـ **نهاية الإحكام في معرفة الأحكام**، للعلّامة الحلّي الحسن بن يوسف ابن علي المطهّر الحلي، (م٧٣٦) هـ، الناشر: دار الأضواء ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٦هـ.

١٨٣ ـ **نهاية الأفكار في مباحث الألفاظ**، تقرير أبحاث آغا ضياء الدين العراقي، (م١٣٦١) للشيخ محمّد تقي البروجردي النجفي، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين بقم المشرّفة ـ.

١٨٤ ـ **نهاية الدراية في شرح الكفاية**، للشيخ محمّد حسين الإصفهاني، (م١٣٦١) هـ، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث بقم المشرّفة ـ.

١٨٥ ـ **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين المبارك بن محمّد الجزري ابن الأثير، (م٦٠٦) هـ، الناشر: دار الفكر ـ بيروت ـ.

١٨٦ ـ **النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى**، لشيخ الطائفة أبي جعفر محمّد ابن الحسن ابن علي الطوسي، (م٤٦٠) هـ، الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٣٩٠هـ.

١٨٧ ـ **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي**، لشمس الدين محمّد بن أبي العبّاس الشهير بالشافعي الصغير، (م١٠٠٤) هـ، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة ١٤١٤هـ.

١٨٨ ـ **نهاية المرام في تتميم مجمع الفائدة والبرهان**، للسيّد محمّد بن علي الموسوي العاملي صاحب المدارك، (م١٠٠٩) هـ، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرّسين بقم المقدّسة، الطبعة الأُولى ١٤١٣هـ.

١٨٩ ـ **وسائل الشيعة**، للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي، (م ١١٠٤) هـ. الناشر: منشورات المكتبة الإسلاميّة ـ طهران ـ الطبعة سنة ١٣٨١هـ.

١٩٠ ـ **الوسيط في أُصول الفقه الإسلامي**، للدكتور وهبة الزحيلي. الناشر: منشورات جامعة دمشق، الطبعة السادسة ١٤١٦هـ.

١٩١ ـ **الوسيلة إلى نيل الفضيلة**، لعماد الدين أبي جعفر محمّد بن علي الطوسي المعروف بابن حمزة، (م ٥٧٠)، التحقيق: الشيخ محمّد الحسون. الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ـ بقم المشرّفة ـ الطبعة الأُولى ١٤٠٨.

١٩٢ ـ **الوسيط في المذهب**، لمحمّد بن محمّد بن محمّد الغزالي، (م ٥٠٥) هـ. الناشر: دار السلام ـ القاهرة ـ الطبعة الأُولى ١٤١٧هـ.

١٩٣ ـ **وسيلة النجاة**، للسيّد ابي الحسن الإصبهاني (م ١٣٦٥)هـ الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ.

١٩٤ ـ **الهداية شرح بداية المبتدي**، لعلي بن أبي بكر بن عبدالجليل (م ٥٩٣) هـ. الناشر: دارالكتب العلميّة ـ بيروت ـ الطبعة الأُولى ١٤١٠هـ.

فهرس الموضوعات

المقدّمة ٩
الأمر الأوّل: بيان فضيلة العلم ٩
الأمر الثاني: ينبغي للعالم أن يعمل بعلمه ١٠
الأمر الثالث: ثمرة البحث ١١
الأمر الرابع: أهمّية الموضوع ١٨
الأمر الخامس: تاريخ البحث ونشأته في الفقه ١٩

الفصل الأوّل في مفردات الموضوع وموارد استعمالها
وفيه: ثلاثة مباحث ٢٣
المبحث الأوّل: ٢٥
في معنى التعارض والأصل والظاهر ٢٥
أ ـ معنى التعارض ٢٥
ب ـ الفرق بين التعارض والتزاحم ٢٥
ج ـ ضوابط التعارض ٢٦
د ـ معنى الأصل ٢٨
هـ ـ معنى الظاهر ٢٩
و ـ معنى الغلبة ٣١

ز ـ معنى العادة والعرف وأقسامه ٣١
العرف في اللغة ٣١
العرف والعادة في الاصطلاح ٣٢
الفرق بين العرف والإجماع ٣٤
النسبة بين العرف والعادة ٣٤
تقسيمات للعرف: ٣٥
التقسيم الأوّل ٣٥
١ ـ العرف اللفظي ٣٥
٢ ـ العرف العملي ٣٦
التقسيم الثاني ٣٧
١ ـ العرف العام ٣٧
٢ ـ العرف الخاصّ ٣٨
التقسيم الثالث ٣٨
المبحث الثاني: ٣٩
المراد من الأصل وموارد استعماله ٣٩
ألف ـ الاستصحاب ٤٠
ب ـ البراءة ٤٢
ج ـ الاشتغال ٤٤
د ـ أصالة الحلّ ٤٥
هـ ـ أصالة الطهارة ٤٦
و ـ أصالة الصحّة ٤٨
المبحث الثالث: ٥١
المراد من الظاهر وموارد استعماله ٥١
المطلب الأوّل: ٥٢
خروج الأمارات من محلّ النزاع ٥٢
المطلب الثاني: ٥٥
استعمال الظاهر في موضع الخلاف ٥٥

أ ـ العرف والعادة ٥٥
ب ـ الغلبة ٥٧
ج ـ القرائن ٦٠
د ـ التأسيس و الحقيقة ٦٤
هـ ـ إخبار العدل الواحد ٦٦

الفصل الثاني في اعتبار الأُصول والظواهر
وفيه: ثلاثة مباحث ٦٩
تمهيد ٧١
المبحث الأوّل: ٧٣
في اعتبار الأُصول ٧٣
أ ـ اعتبار الاستصحاب ٧٤
ب ـ اعتبار البراءة ٧٦
ج ـ اعتبار أصالة الحلّ ٧٧
د ـ اعتبار أصالة الطهارة ٧٨
هـ ـ اعتبار أصالة الصحّة ٧٩
المبحث الثاني: ٨٣
في حجّية الظواهر ٨٣
أ ـ حجّية خبر العدل والثقة في الموضوعات ٨٤
ب ـ حجّية الغلبة ٨٨
ج ـ حجّية القرائن ٩٤
د ـ حجّية العرف والعادة ١٠٨
«سند الحديث» ١٠٩
«دلالة الحديث» ١١٠
المبحث الثالث: ١٢١
مرجعيّة العرف في الموضوعات والمفاهيم ١٢١
أ ـ مرجعية العرف في الموضوعات ١٢١

ب ـ مرجعيّة العرف في المفاهيم ١٢٣
ج ـ شرائط مرجعية العرف ١٢٤
د ـ تخصيص العام وتقييد المطلق بالعرف ١٢٥

الفصل الثالث في تحرير محلّ النزاع وأقوال الفقهاء
وفيه: ثلاثة مباحث ١٢٩
المبحث الأوّل: ١٣١
محلّ النزاع في تعارض الأصل والظاهر ١٣١
المبحث الثاني: ١٣٥
أقوال الفقهاء في تعارض الأصل والظاهر ١٣٥
القول الأوّل: تقديم الظاهر على الأصل ١٣٥
نقد وإشكال ١٣٩
مؤيّدات هذا القول ١٤٠
أ ـ باب الطهارة و النجاسة: ١٤١
ب ـ باب العبادات ١٤٢
ج ـ باب العقود ١٤٤
د ـ باب القضاء والحدود والقصاص ١٤٧
هـ ـ الأبواب المختلفة الأُخرى ١٤٩
القول الثاني: تقديم الأصل على الظاهر ١٥٠
مؤيّدات هذا القول ١٥٧
أ ـ باب الطهارة ١٥٧
ب ـ باب الصيام ١٥٩
ج ـ باب العقود ١٥٩
د ـ باب القضاء ١٦٠
القول الثالث: تقديم أصالة الطهارة على الظاهر ١٦١
القول الرابع: التفصيل في المسألة ١٦٥
مؤيّدات هذا القول ١٦٨

أ ـ باب الطهارة ١٦٨
ب ـ باب الصلاة وغيرها من العبادات ١٧٣
ج ـ باب العقود ١٧٨
د ـ باب القضاء والحدود ١٨٨
هـ ـ أبوابٌ متفرّقة ١٩٤
القول الخامس: التوقّف في المسألة ١٩٧
رأي الجمهور في تعارض الأصل والظاهر ١٩٩
أ ـ موارد تقديم الظاهر على الأصل عند العامّة ٢٠٠
ب ـ موارد تقديم الأصل على الظاهر عند العامّة ٢٠٤
رأي المختار في تعارض الأصل والظاهر ٢١٥
كلام المحقّق الثاني ٢١٩
المبحث الثالث: ٢٢٤
تقديم الظاهر على الأصل في اللوث والأمانات ٢٢٤
المطلب الأول: ٢٢٤
تقديم الظاهر على الأصل في اللوث ٢٢٤
المطلب الثاني: ٢٢٩
تقديم الظاهر على الأصل في الأمانات ٢٢٩
الفرع الأوّل: ٢٣٠
معنى الأمين ٢٣٠
الفرع الثاني: ٢٣١
اقسام الأمانة ٢٣١
١ ـ الأمانة المالكيّة ٢٣١
٢ ـ الأمانة الشرعيّة ٢٣٢
انقسام الأمانة المالكيّة ٢٣٣
الفرع الثالث: ٢٣٤
عدم ضمان الأمين ٢٣٤
١ ـ مدارك القاعدة ٢٣٥

٢ ـ خروج اليد الأماني من قاعدة اليد ٢٣٩
خاتمة في صغريات باب الأمانة ٢٤٠
أ: المودَع ٢٤٠
ب: المستعير ٢٤٢
ج: المرتهِن ٢٤٤
د: الوكيل ٢٤٦
هـ: الرسول ٢٤٧
و: الدلّال ٢٤٩
ز: الشريك ٢٤٩
ح: العامل في المضاربة ٢٥٠
ط: العامل في البضاعة ٢٥١
ي: العامل في المزارعة ٢٥٢
يا: العامل في المساقاة ٢٥٤
يب: العامل على الزكاة ٢٥٥
يج: العامل في الجعالة ٢٥٥
يد: الأجير ٢٥٦
يه: المستأجر ٢٦٠
يو: الوليّ ٢٦١
يز: الوصيّ ٢٦٢
يح: المتولّي ٢٦٣
يط: يد المالك على الخمس والزكاة ٢٦٤
ك: الملتقط ٢٦٥
كا: المحسن ٢٦٦
تقديم الظاهر على الأصل بتنقيح المناط ٢٦٨
فهرس المصادر ٢٧٣
فهرس الموضوعات ٢٩٠